vh. a Hbg Diss. jur. Mscr 17

2. 4.

D I E R E C H T S S T E L L U N G D E R K A T H O L I K E N I N H A M B U R G,

unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung,

Wissenschaftliche Abhandlung

der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen

Fakultät der Hamburgischen Universität

zur Erlangung der juristischen Doctorwürde

vorgelegt von

C O N R A D B A A S C H,

Referendar in Hamburg.

1921

INHALT.

Literatur und Quellen.

Arndt, Adolf, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Berlin und Leipzig 1919.

Bartels, J.H., Neuer Abdruck der vier Haupt-Grundgesetze der Hamburgischen Verfassung, mit Supplementband, Hamburg 1823, 1825.

Baumeister, H., Das Privatrecht der Freien und Hansestadt Hamburg, Hamburg 1856.

Blank, Sammlung der von E.Hochedlen Rath der Stadt Hamburg .... ausgegangenen allgemeinen Mandate usw. Hamburg 1764.

v. Bonin, Burkhard, Die praktische Bedeutung des ius reformandi, Berliner Dissertation, 1900.

Buek, F.Georg, Handbuch der Hamburgischen Verfassung und Verwaltung, Hamburg 1828.

Bugenhagens Kirchenordnung für die Stadt Hamburg von 1529, herausgegeben von D. Carl Bertheau, Hamburg 1885.

Coermann, W., Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, Regensburg.

Dreves, Lebrecht, Geschichte der katholischen Gemeinden zu Hamburg und Altona, 2.Aufl., Schaffhausen 1866.

Friedberg, Emil, Lehrbuch des Kirchenrechts, 6.Aufl., Leipzig 1909, zitiert: Friedberg.

-.- , Die Gränzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung, Tübingen 1872.

-.- , Artikel "Toleranz" in Haucks Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche (1907).

Friedberg, Emil, Die geltenden Verfassungsgesetze der evangelischen deutschen Landeskirchen, mit Ergänzungsbänden, Freiburg i.B. 1885 ff.

Freisen, Joseph, Der katholische und protestantische Pfarrzwang, Paderborn 1906.

-.- , Die Korporationsrechte der katholischen Gemeinden in den kleineren protestantischen deutschen Staaten, im Archiv für katholisches Kirchenrecht, 85. Band.

Fürstenau, Hermann, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in Deutschland, Leipzig 1891.

Giese, Dr.F., Die Reichsverfassung vom 11. 8. 1919, 2. Aufl., Berlin 1920, zitiert: Giese.

-.- , Deutsches Kirchensteuerrecht, in: Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Dr.U.Stutz, 69. bis 71. Heft, Stuttgart 1910.

Jellinek, Walter, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung, Tübingen 1913.

Kahl, Wilhelm, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Freiburg i.Br. und Leipzig 1894.

-.-, Staat und Kirche, im "Handbuch der Politik", Berlin und Leipzig 1920.

v. Kirchenheim, Lehrbuch des Kirchenrechts, Heidelberg 1911.

Klefeker, J., Sammlung der Hamburgischen Gesetze und Verfassungen .... samt historischer Einleitung, Hamburg 1770.

Korn, Dr. Alfred, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919 erläutert.

Lappenberg, Dr. J.M., Sammlung der Verordnungen der freien und Hansestadt Hamburg seit 1814, Hamburg 1866.

Martius, Georg, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, Eine Einführung, Berlin 1920.

Mayer, Otto, Die Trennung von Kirche und Staat, Leipzig 1919.

Meissner, Otto, Die Reichsverfassung, das neue Reichsstaatsrecht für den praktischen Gebrauch dargestellt, Berlin 1919.

von Melle, Werner, Das Hamburgische Staatsrecht, Hamburg und Leipzig 1891.

Metzler, Johannes, S.J., die apostolischen Vikariate des Nordens, Paderborn 1919.

Meyer, Jürgen Bona, Staat und Kirche im Streit um die Schule in Hamburg, Hamburg 1861.

Meyer, Georg - Gerhard Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., München-Berlin 1919.

Nawiasky, Hans, Die Grundgedanken der Reichsverfassung München und Leipzig 1920.

Poetzsch, Fritz, Handausgabe der Reichsverfassung, Berlin 1919.

Rode, F., Die Trennung von Staat und Kirche in Hamburg, Hamburg 1909.

Saenger, Konrad, Die Verfassung des Deutschen Reichs erläutert, Berlin 1920.

Schmauss und v. Senkenberg, Sammlung Neuer Reichsabschiede, Frankfurt 1747.

Schmidt, Arthur, B., Der Austritt aus der Kirche, Giessen, 1893.

Schwabacher, Isaac B., Geschichte und rechtliche Gestaltung der Portugiesisch-Jüdischen und der Deutsch-Israelitischen Gemeinde in Hamburg, Berlin 1914.

Seelig, Geert, Hamburgisches Staatsrecht auf geschichtlicher Grundlage, Hamburg 1902.

Sillem, W., Die Reformation in Hamburg, Halle 1882.

Staatslexikon, herausgegeben von Bachem, Freiburg 1909.

Staphorst, Nicolaus, Hamburgische Kirchengeschichte, Hamburg 1729, II. Teil, 1.Band.

Stier-Somlo, Fritz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, ein systematischer Ueberblick, Bonn 1919.

Tannenwald, Bruno, Die rechtlichen Verhältnisse der Juden in Hamburg, Hamburg 1911.

Westphalen, N.A., Hamburgs Verfassung und Verwaltung in ihrer allmählichen Entwicklung bis auf die neueste Zeit, 2.Aufl., Hamburg 1846.

Wolffson, J., Staatsrecht der freien und Hansestadt Hamburg, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, III. Halbband 2, 1884.

Wulff, Albert, Hamburgische Gesetze und Verordnungen, 2.Aufl., Hamburg 1902 ff.

Bundesgesetzblatt, Reichsgesetzblatt, Amtsblatt der freien undHansestadt Hamburg, Hamburgische Gesetzsammlung seit 1866, Protokolle und Ausschussberichte der Bürgerschaft seit 1860, Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft seit 1860, Hamburgischer Staatskalender, Protokolle der katholischen Gemeinde seit 1831. - Hanseatische Gerichtszeitung, Seufferts Archiv. - Kirchliches Amtsblatt für die Diöcese Osnabrück und die Norddeutschen Missionen.

Die angeführten Werke werden nur mit dem Namen des Verfassers zitiert; sind mehrere Werke von dem-

selben

selben Verfasser, jedoch nur das Werk, bei dem es besonders bemerkt ist.

Erster Teil: Geschichtliche Entwicklung

E i n l e i t u n g .

Der geschichtliche Teil der Untersuchung hat bei der Reformation einzusetzen. Damals wurde unser Problem, das sowohl das Verhältnis einer Religionsgesellschaft zum Staate überhaupt, als insbesondere das einer religiösen Minderheit zum Gegenstande hat, zuerst aufgeworfen.

Von der Reformation an sind bei der geschichtlichen Betrachtung der Rechtsstellung der Hamburger Katholiken vier Abschnitte zu unterscheiden:

I. Der erste Abschnitt umfasst die Zeit , während welcher der durch die Spaltung der Kirche geschaffene Zustand noch der rechtlichen Regelung entbehrte, und sich im Reich zwei Religionsparteien feindlich gegenüberstanden. Jeder Reichsstand vertrat nach innen und aussen seinen Standpunkt mit der zu Gebote stehenden Macht, der unfähigen und zögernden Reichsgewalt vorgreifend. Der Augsburger Religionsfriede von 1555 beendete diese Periode dadurch, dass die Existenzberechtigung beider Religionsparteien anerkannt wurde.

II. Der zweite Abschnitt reicht von 1555 bis 1785; er wird beherrscht vom Gedanken des ius reformandi, zuerst in der Ausprägung des Grundsatzes cuius regio eius religio, später, besonders im Westphälischen Frieden, auch unter Betonung der Pflicht jedes Reichsstandes, den im Laufe der Religionswirren herausgebildeten Zustand zu erhalten.

III. Der dritte Abschnitt, 1785 bis 1860, beginnt mit dem Sieg der Ideen der Aufklärung; in Hamburg mit Erlass des "Toleranzediktes" 1785, in dem, unter bedeutenden Einschränkungen, der Katholiken

"freie

"freie und ungestörte Religionsübung" gestattet wurde.

IV. Der vierte Abschnitt beginnt mit dem Inkrafttreten der Hamburgischen Verfassung von 1860. Damals wurde der bis dahin in seinem hoheitlichen Rechten absolute Staat abgelöst durch den konstitutionellen, der, von der Kirche getrennt, die früher in Anspruch genommenen rein kirchlichen Rechte aufgab und nur noch nach der Verfassung die Kirchenhoheit ausübte.[1)]

Der 11. August 1919, an dem die neue Reichsverfassung in Kraft trat, schliesst den Zeitraum rechtsgeschichtlicher Betrachtung ab.

---

1) Die Trennung war vollkommen; auch das Patronat der evangelisch lutherischen Landeskirche war keine weltliche, das Kirchenregiment führende Behörde, sondern eine reine kirchliche, vom Senat verschiedene Instanz. Vgl. darüber Friedberg, Lehrbuch S.228, Anm. 1, Wulff III, S.449 Anm.2.

I. Die Zeit von 1529 bis 1555.

Da die Reformation, wie an den meisten Orten, so auch in Hamburg, sich nicht in gesetzmässiger Weise vollzog, vielmehr eine durchaus revolutionäre Bewegung war, lässt sich auch nicht bestimmt angeben, wann und wodurch die neue Ordnung anstelle der alten trat. Die rechtliche Regelung folgte erst, nachdem die tatsächlichen Umwälzungen vorauf gegangen waren.

Es hatte auch gerade über die kirchlichen Befugnisse, hinsichtlich derer bei gesetzmässiger Durchführung Einigkeit hätte bestehen müssen, zwischen dem Rat und den kirchlichen Instanzen, insbesondere dem Domkapitel, lebhafter Streit geherrscht.[1] Denn der Rat hielt sich in vieler Beziehung für berechtigt, gemäss dem alten Recht der Advokatie in kirchlichen Dingen mitzureden.

Die neue Lehre hatte sich von 1524 an, mit der Wahl lutherisch gesinnter Geistlicher beginnend, allmählich kirchspielweise durchgesetzt. Erst nachdem sie festen Boden gefasst hatte, wurde die Kirchenfrage als öffentliche Angelegenheit Gegenstand der Verhandlungen zwischen Rat und Bürgerschaft und darauf Materie der Gesetzgebung. Diese Verhandlungen schloss der "lange Recess" von 12.2.1529 ab.[2] Mit Recht wird er daher als das erste Hamburgische Gesetz angesehen, das die durch die Reformation

1) Der sogenannte Banskowsche Streit 1522; vgl. Sillem S.26-39; aus dem Brief der Bürger an den Rat vom 3.9.1522: .... "das ungegründete Unterfangen der Geistlichkeit, die Pfarrherren ohne Wissen und Willen der Vorsteher ein- und abzusetzen ... " (Stanhorst S.4).

2) Abgedruckt bei Bartels, Supplementband, S.47 ff.

formation geschaffenen Zustände ordnete und so das älteste Kirchengrundgesetz darstellt.

In der Einleitung zum langen Recess bekannten sich Rat und Bürgerschaft feierlich zur evangelischen Lehre; im Artikel 58 wurde die Bugenhagensche Kirchenordnung zum Bestandteil des Recesses erklärt. Diese enthält neben organisatorischen Bestimmungen auch zahlreiche Lehrvorschriften und Verwerfungen katholischer Irrlehren.[1] Ergibt sich schon hieraus, dass katholische Lehre und Gottesdienst verboten sein sollten, so findet sich eine ausdrückliche Sanktion dieses Verbotes in Artikel 59, der lautet: " Wäre jemand, der sich hierüber in dieser Stadt oder Gebiete was anders annehme, oder annehmen wollte, der soll in dieser Stadt und dero Gebiete nicht gelitten werden, sondern er soll mit Recht verfolget und nach Gelegenheit der Tat gestrafet werden."

Katholischer Glaube und Kultus wurden also verboten.[2]

Die durch die Einführung der Reformation für die Katholiken in Hamburg vorläufig geschaffene Lage wäre damit dargestellt.

Es muss aber bezweifelt werden, ob Hamburg als Reichsstand berechtigt war, solch harte Bestimmungen zu treffen. Noch hatte der Kaiser es stets in Anspruch genommen, die Kirchenfrage von seiten des Reichs zu lösen. Das Wormser Edikt war nicht widerrufen, und dem Speierer Reichstagsabschied von 1526 darf nicht der Sinn beigelegt werden, dass durch ihn die Stände ermächtigt wurden, in Religionssachen nach ihrem Gut-

dünken

1) Insbesondere in der Einleitung und dem Abschnitt: „von singende und lesende der Scholaren in allen Parkarcken."

2)

dünken zu verfahren.[1] Wenn trotzdem 1526 viele Reichsstände mit Umgestaltung der Kirche im Sinne praktischer Durchführung lutherischer Lehren begannen, so taten sie dies nur im Vertrauen auf ihr Gewissen und ihre Macht.

Die folgenden Reichsabschiede regelten immer nur vorläufig den Zustand, entbanden die Protestanten solange von der Pflicht, dem Wormser Edikt entsprechend den früheren Zustand wiederherzustellen, bis ein Konzil darüber entschieden habe.

Im Reiche herrschte ein Spannungs- und Kampfzustand. Der Kaiser und die katholische Partei sahen die kirchlichen Verhältnisse in den zur Reformation übergetretenen Ländern durchaus als rechtswidrig an.

Solange also von seiten des Reiches keine Regelung erfolgte, konnte auch die Hamburgische Religionsgesetzgebung nur als vorläufig und hinsichtlich ihrer Gültigkeit ungewiss angesehen werden.

II. Die Zeit von 1555 bis 1785.

Diese Regelung von seiten des Reichs brachte erst der Augsburger Religionsfriede von 1555.[2] Sein Friedensgebot erklärte den damals bestehenden Zustand für rechtmässig, bestätigte also die vordem in der Kirchenfrage eigenmächtig getroffenen Anordnungen der Territorialgewalten. Dagegen entäusserte sich der Kaiser des bis dahin in Anspruch genommenen Rechtes,

für

2) An eine konsequente Durchführung dieser Bestimmung wurde jedoch nie gedacht: Klefeker, Band 8, S.365/6

1) So die herrschende Ansicht: Friedberg S.87,88, Meyer-Anschütz S.999. A.M.Fürstenau S.13,14 und insbesondere Historiker (Ranke, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation, Berlin 1873, II, S.261) und Theologen (z.B. Brieger, Die Reformation, Berlin 1914 S.218).

2) vgl. Fürstenau S.33 ff.

für die Herrschaft der wahren Religion zu sorgen und der Kirche das bracchium saeculare darzubieten. "Das Reich gab den im Mittelalter festgehaltenen katholischen Rechtsstandpunkt auf."[1]

Damit war den Ständen das ius reformandi, das Recht, für ihr Gebiet die Religion zu bestimmen, zuerkannt; nur für die Durchführung wurden bestimmte Grenzen gezogen - das bekannte reservatum ecclesiaticum -, namentlich auch die, dass ausser der katholischen und augsburgischen keine andere Konfession zugelassen werden durfte.[2]

Vollkommen wegfallen sollte das Reformationsrecht nur für die Reichsstädte, in denen beide Religionen "zeithero in Gang und Gebrauch" gewesen seien; sie sollten weiter beide nebeneinander dulden müssen.[3]

Hamburg gehörte nicht zu diesen Städten.

Weiter bestimmte der Augsburger Religionsfriede, dass eigene Untertanen sollten ausgewiesen werden dürfen, wenn sie sich zu einer anderen als der Landesreligion bekannten, fremde nicht zum Uebertritt genötigt werden sollten. Das Recht, fremde Untertanen zu schützen, sollte nicht angetastet werden, soweit es bis dahin bestand.[4]

Diese Bestimmungen brachten auch für Hamburg nachträglich die Grundlage für die Artikel des langen Recesses, durch die die Stadt das lutherische Be-

kenntnis

1) Friedberg S.111.
2) Religionsfriede § 17.
3) Religionsfriede § 27, aufrechterhalten im inst. pacis Osnabr. Art.V § 29.
4) Religionsfriede § 23.

kenntnis angenommen und katholischen Glauben und Kultus unter Androhung von Strafe untersagt hatte.

Dass diese Bestimmungen zu Recht bestanden, wurde in der Folgezeit von keiner Seite angezweifelt; nachdem der katholische Kultus einmal abgestellt war[1], beanspruchten die ersten Katholiken[2], die sich nach 70 Jahren in Hamburg niederliessen, kein Exercitium.

Die ersten Schwierigkeiten entstanden, als um 1603 den Kalvinisten und Katholiken in Altona das Halten von Gottesdiensten erlaubt wurde und die Hamburger Einwohner dieser Bekenntnisse dorthin zum Gottesdienst zu gehen pflegten. Dies erregte bei der lutherischen Bevölkerung Aergernis.

Im August 1603 bat der Rat der Stadt Hamburg den Grafen Ernst von Schauenburg, das in Altona gewährte exercitium zu widerrufen; sonst wären Unruhen zu befürchten. Der Graf lehrte ab und berief sich dabei auf den Geist des Augsburger Religionsfriedens.[3]

In den Recess von 1603 wurde darauf die Bestimmung aufgenommen, der Rat habe solche Einwohner der Stadt, die trotz Vermahnens den Gottesdienst in Altona besuchten, zu verweisen.[4]

Diese Bestimmung entsprach dem damaligen auf dem

Augsburger

---

1) Die letzte Messe wurde am 15. August 1529 im Dom gelesen (Dreves S.24).
2) Als erster: Alexander de la Rocha aus Florenz (Klefeker 8, S.368).
3) Der Briefwechsel ist abgedruckt in "Nordalbingische Studien, Neues Archiv der schleswig-holstein-lauenburgischen Gesellschaft für vaterländische Geschichte, Kiel 1850", V, S.131.
4) Art.57 Abs.IV, Bartels, Suppl.Band S.239/240.

Augsburger Religionsfrieden beruhenden Rechtszustand; denn es handelte sich um andersgläubige, fremde Untertanen, die in Hamburg keinerlei Rechte oder Schutz genossen, also ausgewiesen werden konnten.

Um der Ausweisung zu entgehen, erwirkten die Hamburger Katholiken von Kaiser Rudolf einen Schutzbrief, der am 20. März 1604 erging.[1] Hierin gebietet der Kaiser, dass den Hamburger Katholiken bei Vermeidung einer Strafe zu gestatten sei, den katholischen Gottesdienst "zu halten, zu besuchen, ihm beizuwohnen und abzuwarten." Der Kaiser beruft sich bei diesem Befehl auf die plenitudo maiestatis.

Abgesehen davon, ob nicht diese Anordnung der Lage und den Wünschen der Hamburger Katholiken entsprechend dahin auszulegen war, dass ihnen nur hinsichtlich ihrer Teilnahme am Gottesdienst in Altona keine Hindernisse in den Weg gelegt werden sollten, ihrem Wortlaut nach ging sie weit über den üblichen Inhalt eines Schutzbriefes hinaus; denn durch einen solchen konnte die Stadt nicht angehalten werden, katholischen Gottesdienst in ihren Mauern zu dulden. Es war ausser Zweifel, dass Hamburg nicht zu den Reichsstädten gehörte, die nach dem Augsburger Religionsfrieden zur Duldung beider Konfessionen verpflichtet waren.

Der Rat kehrte sich darum auch nicht an den Kaiserlichen Befehl.

Auf erneute Vorstellung der Katholiken erging am 12. November 1608 ein kaiserliches Hofratsmandat,

und

1) abgedruckt bei Dreves S.36-38.

und bald darauf ein zweites, in dem dem Rat "sub poena banni", befohlen wurde, die Katholiken bei Ausübung ihrer Privilegien, Abhalten des Gottesdienstes, Gebrauch der Sakramente, Begräbnisse und anderer Exercitien, nicht weiter zu behindern.[1]

Gleiches verlangte Ferdinand II. in einem Schutzbrief[2], den er Dominikanergeistlichen mitgab, die 1622 nach Hamburg kamen. In einem - in Hamburg nie angelangten - Reskript vom 12. September 1622 wurde Entfernung der weder katholischen noch lutherischen Sekten - gemeint waren englische Calvinisten- die sich in die Stadt eingeschlichen hätten, gemäss § 17 des Augsburgischen Religionsfriedens verlangt. In einem Mandat vom 28.Juli 1627[3] wurden diese Forderungen, und weiter, dass den Katholiken Religionsübung zu gestatten sei, von neuem gestellt.

Der Rat hatte die Erlaubnis zum Abhalten katholischer Gottesdienste stets verweigert und war auf die kaiserlichen Vorstellungen nicht eingegangen. Er nahm den Standpunkt ein, dass den Katholiken in Hamburg ein Exercitium niemals zugestanden habe und dass ihnen auch keins zustehe. Der kaiserliche Schutz könnte sich nur auf ihren Besuch des Gottesdienstes in Altona beziehen. So wurde dem Kaiser auch geantwortet.[4]

Die Katholiken blieben also nach wie vor nur geduldet, ohne jedes Recht, ihre Religion auszuüben.

Eine neue Epoche beginnt mit dem Jahre 1631,

in

1) Klefeker, Band 8, S.369.
2) Abgedruckt bei Dreves, S.355.
3) Klefeker, Band 8, S.372.
4) Klefeker, Band 8, S.372/373.

in welchem eine kaiserliche Gesandtschaft in Hamburg errichtet wurde, zu der ständig katholische Geistliche gehörten. Der erste Gesandte, Dr. v. Menzel, kam beim Rat um die Erlaubnis ein, katholische Gottesdienste abhalten zu dürfen, und diese Erlaubnis wurde ihm auch erteilt.[1]

Der Rat war aber der Meinung, dass es sich nur um einen Hausgottesdienst handele, an dem katholische Stadtbewohner nicht teilnehmen dürften.

Um die Erlaubnis zur Teilnahme zu erwirken, wandten sich die Hamburgischen Katholiken durch Vermittlung des Kurfürsten von Mainz an den Kaiser.

Der Kaiser wies in einem Mandat vom 21. Juli 1635[2] darauf hin, dass nach den Bestimmungen des Prager Friedens vom 20. Mai 1635 den Katholiken ein exercitium religionis zu gewähren sei, da sie im annus regulativus 1627 ein solches innegehabt hätten.

In seiner Antwort vom 12.Oktober 1635[3] beschränkt sich der Rat darauf, zu bestreiten, dass den Katholiken im Jahre 1627 ein exercitium religionis zugestanden habe, obwohl auch aus anderen Gründen die vom Kaiser angezogene Bestimmung nicht in Betracht gekommen wäre.

Der Kaiser veffolgte die Angelegenheit auch nicht weiter; es blieb vielmehr alles beim alten, und die katholischen Stadtbewohner durften nicht an der Messe im Gesandtschaftsgebäude teilnehmen.

Im Jahre 1636 wurde P. Dominikus Jansen, der, ohne jemals Erlaubnis bekommen zu haben, Gottesdienst abzuhalten, sich 14 Jahre in der Stadt aufgehalten

halten

1) Dreves S.52, 57.
2) Klefeker, Band 8, S. 374.
3) Klefeker, Band 8, S.375.

halten hatte, ausgewiesen.[1] Der Rat machte zum ersten und einzigen Mal vom Recht der Vertreibung aus religionspolitischen Gründen Gebrauch.

Im gleichen Jahre wurde den Katholiken der Stadt erlaubt, in aller Stille den Gesandtschaftsgottesdiensten beizuwohnen; wegen der Erregung der Bevölkerung musste aber die Erlaubnis bald zurückgenommen werden.[2]

Als 1637 eine französische Gesandtschaft in Hamburg errichtet wurde, hielt diese in ihrem Hotel öffentlichen katholischen Gottesdienst ab. Als die Gesandtschaft 1640 zur ständigen wurde, protestierte der Rat sofort gegen die Beibehaltung des öffentlichen Gottesdienstes. Obgleich offenbar schwer durchführbar war, dass keine Stadtbewohner der Messe beiwohnten, wurde der Rat zu wiederholten Malen vorstellig und ordnete z.B. an, dass die Predigten nur in französischer Sprache gehalten werden dürften.[3]

Im Westphälischen Frieden 1648 wurden die Religionsfragen von neuem, und zwar für lange Zeit endgültig, geregelt. Er bestätigte den Augsburger Religionsfrieden.[4] In ihm wurden die Reichsstädte den übrigen Reichsständen ausdrücklich gleichgestellt[5], eine Bestimmung, die insofern von Bedeutung ist, als damit das ius reformandi für Hamburg nochmals anerkannt wurde.[6] Eine Einschränkung trat nur dadurch ein, dass Andersgläubigen ein am 1. Januar 1624 innegehabtes exercitium publicum oder privatum nicht entzogen werden durfte.[7]

Diese

1) Dreves S.58. 2) Dreves S.58/59
3) Dreves S. 70. 4) instrum.pac.Osnabr.Art.V,§1
5) instrum.pac.Osnabr. Art.V, § 29.
6) Klefeker, Bd. 8, S.383/384. 7) instr. pac. Osn. Art. V, § 31

Diese Bestimmung kam für die Hamburger Katholiken nicht in Betracht, da diesen niemals ein exercitium religionis eingeräumt war.

Eine andere war jedoch von Bedeutung: es wurde ein Friedensinstrument festgelegt, dass andersgläubige Bewohner, denen gegenüber der Landesherr vom Recht der Ausweisung keinen Gebrauch machte, sondern sie im Lande duldete, nicht ganz rechtlos sein sollten: ihnen wurde das Recht der devotio domestica, des Kirchen- und Schulbesuchs im fremden Lande, endlich eine gewisse Gleichheit in der Behandlung, wenn auch ohne politische Rechte, zugestanden.[1)]

Diese Bestimmungen fanden Anwendung auf die Hamburger Katholiken; eine einschneidende Aenderung wurde jedoch dadurch nicht herbeigeführt, denn was die §§ 34,35 vorschrieben, entsprach ungefähr der vom Senat bisher beliebten Praxis: geduldet wurden die Katholiken, aber ohne Anspruch auf Religionsübung.

Immerhin waren sie nun der Willkür nicht mehr so ausgesetzt wie vordem.

Die anbefohlene "aequalitas" wurde in Hamburg beobachtet. Wir hören, dass der 1654 verstorbene Pater Schacht und der 1667 verstorbene Pater Wernich mit öffentlichem Gepränge in der Domkirche beigesetzt wurden.[2)] Es wurde also noch über das hinausgegangen, was im Artikel V § 35 des Friedensinstruments geboten wurde.[3)]

Diese Bestimmung des Westphälischen Friedens

setzte

---

1) Instrum. pac. Osnabr. Art.V, §§ 34,35.
2) Dreves S.75.
3) Näheres über die rechtlichen Gesichtspunkte Klefeker Band 8, S. 777 ff.

setzte auch den Schlusspassus des Artikels 35 des Recesses von 1603[1] ausser Kraft, und wenn dieser Recess durch Artikel 39 des Hauptrecesses von 1712 aufrechterhalten wurde, so natürlich auch nur unter dieser Einschränkung.

Eine weitere Verbesserung der Stellung der Katholiken als religiöser Minderheit bedeutete das 1715 vom Kaiser erlassene Edikt, in dem das Schmähen einer im Reich anerkannten Konfession verboten wurde.[2]

Ein Ereignis im Jahre 1719 gab die Ursache zu einer Misshelligkeit zwischen dem Rat und den Katholiken, die bis in die Mitte des Jahrhunderts fortwirkte. Der kaiserliche Gesandte liess damals zugleich mit einem neuen Gesandtschaftsgebäude eine neue Kapelle erbauen. Auf Betreiben des Geistlichen Ministeriums verlangte die Bürgerschaft vom Senat, er solle den Bau sistieren. Der Senat weigerte sich, erliess aber ein Mandat, in dem er die Katholiken daran erinnerte, dass ihnen kein exercitium publicum religionis zuständen, sie sich vielmehr dem Westfälischen Frieden gemäss grösster Zurückhaltung zu befleissigen hätten.[3]

Diese Mahnung genügte der aufgeregten Bevölkerung, die an der Religionsübung der Katholiken Anstoss nahm, nicht, und es kam zu Gewalttätigkeiten. Am 10. September

1) vgl. oben S. 13, Anm. 4.
2) Schmauss-Senckenberg IV, S.336; in Hamburg veröffentlicht durch Ratsmandat, Blank II. S.872.
3) Blank II. S.918.

September 1719 wurde die bereits vollendete Kapelle vom Pöbel vollständig demoliert. Der Kaiser machte den Senat verantwortlich und verlangte in einem Pönaledikt Deprekation, völlige Wiederherstellung und eine erhebliche Geldbusse.[1]

Der Senat drang mit seinem Vorbringen, die Katholiken hätten durch Anmassung öffentlicher Religionsübung den Vorfall provoziert, nicht durch.[2] Er musste dem kaiserlichen Gesandten das Görtzsche Haus als Ersatz zur Verfügung stellen. Desto genauer gab er aber nunmehr Acht, dass die Katholiken in keinem Punkte ihre Rechte überschritten.

So nahm der Senat die Uebersiedelung der Gesandtschaft in das Görtzsche Palais, dessen grosser Saal als Kapelle eingerichtet werden sollte, zum Anlass, um am 28. Oktober 1722 den Kaiser zu bitten, dahin wirken zu wollen, dass die Gesandtschaftspriester sich aller "actus ministeriales über die allhier eingesessenen Bürger und Einwohner, sowohl innerhalb als ausserhalb des Hauses" enthalten möchten. Der Senat führte Klage über das anmassende Auftreten der Katholiken und wollte ihren Gottesdienst auf eine blosse Hausandacht zurückgeführt sehen.[3]

Die Vorstellung war erfolglos; der Kaiser schritt nicht ein.

Der Senat liess jedoch die Angelegenheit nur vorläufig ruhen. Der Tod Carls VI. wurde als Gelegenheit benutzt, um die alten Forderungen durchzusetzen.

Am

1) Klefeker, Band 8, S.605 ff.
2) Schreiben ist abgedruckt bei Klefeker, Band 8 S.652-658.
3) Klefeker, Band 8, S.659-665.

Am 12. November 1740 nahm Senatssekretär Schele im Auftrag des Senats vom Gesandtschaftsgebäude Besitz und untersagte den Geistlichen jede Verrichtung.[1)] Der Gesandte des verstorbenen Kaisers, noch ohne "Credentialia" seitens Maria Theresias, protestierte gegen die Verletzung des "feyerlichst versprochenen Exercitiums". Der Senat antwortete, "dass die Stadt sich nicht weiter zur Tolerierung des gesandtschaftlichen Gottesdienstes erklärt habe, als insoweit derselbe die Person des Herrn Abgesandten und dessen wesentliche Domestiken betreffe, anstatt dessen die katholische Geistlichkeit auch in Ermanglung einer kaiserlichen Abgesandtschaft solchen zu continuieren und bey allen katholischen Bürgern und Einwohnern die iura parochalia zu verrichten, mithin ein publicum religionis catholicae exercitium daraus zu machen sich anmassen wolle." Als Beweis legte der Senat ein Protokoll bei, das die Aussagen von vier im Gesandtschaftsgebäude wohnenden Personen enthielt.[2)]

Als rechtliche Grundlage seines Vorgehens bezeichnete der Senat ausdrücklich den Wortlaut des Westfälischen Friedens; nach diesem war die Handlungsweise des Senats allerdings durchaus rechtmässig.

Genau so wurde verfahren, als nach dem Ableben Carls VII. bis zur Wahl Franz I. eine Pause eintrat. Ein Mandat des Kurfürsten von Sachsen als Reichsvikars, in dem Oeffnung der Kapelle für die Hamburgischen Katholiken befohlen wurde, blieb vom Senat, da ein

solches

1) Dreves, S.188 ff., Klefeker, Band 8, S.621.
2) Dreves, S.380-385.

solches Verlangen den gültigen Rechtssätzen zuwider sei, vollkommen zu Recht unbeachtet.[1)]

Sobald aber Gesandte des neuerwählten Kaisers eintrafen, wurde ihnen Haus und Kapelle wieder zur Verfügung gestellt.

Da seit der Wahl Franz I. die Kaiserkrone im Hause Habsburg-Lothringen verblieb, traten seitdem solche Unterbrechungen nicht mehr ein.

Die Zeit der Aufklärung brachte eine in Religionsfragen tolerante Gesinnung hervor;[2)] der Senat bräuchte nicht mehr wie früher auf die Empfindlichkeit der lutherischen Mehrheit Rücksicht zu nehmen und die Katholiken ihre infolge ~~ihrer~~ der nur gnadenweisen Duldung ungünstige Stellung fühlen zu lassen; so gab es in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts keine Reibungen zwischen Staat und Katholiken mehr.

Um den Rechtszustand in dieser Epoche noch einmal zu skizzieren, so beruhte die Duldung der Katholiken in Hamburg auf reinem Gnadenakt. Weil sie geduldet wurden, bestimmten sich ihre weiteren Rechte nach §§ 34,35 des Artikels V des Westfälischen Friedens. Diese Rechte waren nur Rudimente individueller Rechte. Ein Recht auf gemeinschaftliche Religionsübung und Zusammenschluss blieb ihnen ganz versagt.

III.

1) Dreves S.195; Klefeker, Band 8, S.621/622.
2) vgl. Klefekers Betrachtung Band 8, S.694-698.

III. Die Zeit von 1785 bis 1860.

Am 19. September 1785 nahm die erbgesessene Bürgerschaft die ihr vom Rat vorgelegte "Concession für die Bekenner der römisch-katholischen und evangelisch-reformierten Religion"[1] an. Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beginnt für die Geschichte der Religionsfreiheit in Hamburg ein neuer Abschnitt.[2]

Am Anfang und Ende dieser "Concession", in den Artikeln 1 und 15, wird betont, dass das öffentliche Religions-Exercitium der evangelisch-lutherischen Kirche vorbehalten bliebe, und dass es hinsichtlich der politischen Rechte insbesondere ebenfalls bei den bisherigen Gesetzen bliebe.

Artikel 2 bringt die grosse Neuerung: "dagegen sollen alle Römisch-Catholischen ..., die sich schon jetzt hier befinden oder in der Folgezeit hierher begeben werden, künftig eines freien Privat-Religions-Exercitii in dieser Stadt Ringmauern unter unserm Schutze geniessen, ihren Gottesdienst ungestört durch Geistliche ihrer Religion halten, und die Sakramente nach ihren Gebräuchen administrieren lassen können."

Eine nähere Bestimmung des Begriffes "Privat-Religions-Exercitium" bringen die Artikel 3,8 und 9. Nach diesen dürfen wohl "Bethäuser" errichtet werden, aber ohne "Thürme, Glocken und andern äusserlich in die

Augen

1) In der Proposition und im Bürgerschluss war ausdrücklich von einer "Concession" die Rede. (Westphalen II S.180 und 217). Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb Wulff und von Melle von dem "Reglement" vom 19.9.1785 sprechen.

2) Die Concession ist vollständig abgedruckt bei Dreves S. 237/241; kommentiert von Wulff, III, S.471 ff.

Augen fallenden Kennzeichen." Die Katholiken dürfen ihre Feiertage in aller Stille feiern, aber Prozessionen und Umgänge ausserhalb der Mauern des Bethauses, sowie das öffentliche Tragen der Hostie zu Kranken, und alle überhaupt das "öffentliche Religionsexercitium bezeichnenden Feierlichkeiten" sind verboten. Dafür haben die Katholiken die vom Rat angesetzten Busstage und Dankfeste mitzufeiern, die gewöhnliche Fürbitte für Senat, Bürgerschaft und Stadt zu verrichten und Verordnungen und Notifikationen auf Verlangen des Rats bekannt zu machen.

Nach Artikel 5 und 6 sollen die Geistlichen tugendhaft und von friedliebender Gemütart sein, Ordensgeistliche und sogenannte clerici regulares dürften nicht angestellt werden.

Die katholische Gemeinde wird als Körperschaft nicht ausdrücklich anerkannt, immerhin wird ihr die Bezeichnung "Kongregation" beigelegt. Artikel 4 teilt mit, dass eine besondere Deputation für die Angelegenheiten der Christlichen, nicht lutherischen Religionsverwandten verordnet sei, die auch innere Streitigkeiten der Gemeinde regeln könne. Artikel 14 gesteht der Gemeinde das Recht zu, Vorsteher und Aelteste zur Aufsicht und Verwaltung zu erwählen. Nach Artikel 10 düffen diese Vorsteher die Erträge der Kollekten zu beliebigen Zwecken verwenden, abgesehen von den ausserordentlichen Kollekten, die vom Rat zu besonderen Zwecken angeordnet würden.

Artikel 11 bis 13 enthalten Vorschriften über Trauungen und Taufen.

Die katholische Gemeinde wurde durch die Koncessionierung berechtigt und verpflichtet, den Personenstand

stand der bei ihr getauften und bestatteten Personen nach den geltenden Vorschriften[1] zu beurkunden. XX

Es war aber den Eltern "völlig freigestellt", ihre Kinder von lutherischen Geistlichen des Kirchspiels, in dem sie wohnten, taufen zu lassen. (Art. 12).

Auch wurde die Fähigkeit der katholischen Geistlichen, Copulationen zu vollziehen - als nach damaligen Rechtsauffassungen der Anerkennung als Religionsgemeinschaft notwendig folgend - anerkannt, nachdem sie zuvor stets bestritten worden war.[2] Nicht als kirchliches Recht - alle Ehesachen, auch die Verlobung und Trauung, galten seit der Reformation der weltlichen Regierung anheimgefallen[3] -, wohl aber waren die Geistlichen gleichsam die geborenen Delegatäre des Staates. Seit jeher durften zwar die Hamburgischen Geistlichen erst zur Proklamation schreiten, nachdem die Verlobten ihnen einen Erlaubnisschein der Wedde (Polizei) beigebracht hatten; die Prüfung der Ehehindernisse und die Trauung geschah jedoch durch den Geistlichen selbständig, wobei die örtliche Zuständigkeit besonders geregelt war.[4] Solange Kirche und Staat sich deckten, war also bei den Eheschliessungen evangelisch-kirchliches Recht als staatliches zur Anwendung gekommen.[5]

Bei der nunmehr erfolgten Anerkennung anderer Religionsgemeinschaften musste die Frage beantwortet werden, nach welchem Recht diese bei Copulationen vorzugehen hätten; und gleichzeitig erhob sich die Frage,

wie

1) Extractum protocolli senatus Hamburgensis vom 23.9.1782; spätere Vorschriften vom 30.11.1815 und 21.3.1831, vgl. Westphalen II. S.197.
2) vgl. oben S. 20, 21.
3) Klefeker Band 8, S. 785.

4)

wie bei Verschiedenheit der Confession der Verlobten zu verfahren sei.

Beide Punkte ordnete die Concession sehr einfach, indem sie bestimmte, dass die Proklamation in jedem Fall in der lutherischen Kirche des Kirchspiels, in dem die Braut wohnte, zu erfolgen habe; also kam selbst bei rein katholischen Eheschliessungen evangelisches Recht zur Anwendung. Die Trauung musste, wenn ein Teil luhherisch, von lutherischen Geistlichen vollzogen werden, nur bei rein katholischen Ehen durfte der katholische Geistliche in Tätigkeit treten. (Art.11).

Es blieb also allein das staatliche Eherecht - und das war evangelisch - massgebend, unbeschadet der Fähigkeit der katholischen Geistlichkeit, durch Vollziehung von Copulationen gültige Ehen zu begründen.[1]

Nach Artikel 13 blieben der lutherischen Geistlichkeit ihre iura stolae unberührt, auch wenn ein katholischer Geistlicher den actus vornahm.

Ausser dieser vielfachen Beschränkung in Ausübung der Religion und Verwaltung der eigenen Angelegenheiten behielt sich der Rat das Recht der Bestätigung vor bei Kirchenbauten (Artikel 3), der Berufung von Geistlichen, Anstellung derselben wie von Lehrern und Kirchenbeamten (Artikel 5), legte Anzeigepflicht auf bei der Wahl von Aeltesten und Vorstehern. Nach Artikel 7 sollten alle diese Personen der Jurisdiktion

des

4) vgl. besonders Baumeister, II, S.23 ff.
5) Friedberg S.413.
1) Diesen Bestimmungen entsprach auch das Conclusum des Rats in Betreff der ehelichen Verbindungen unter oder mit fremden Religionsverwandten vom 23. VIII. 1820 (Westphalen I, S.375/376).

des Rates unterworfen sein, "vermöge der Uns in Unserem Gebiete zustehenden iurisdictionis ecclesiasticae und des iuris dioecesani;"[1] jede andere Gerichtsherrlichkeit sollte ausgeschlossen sein. (Artikel 7). Artikel 15 drohte den Katholiken für den Fall, dass sie sich weitere Rechte anmassen würden, an, dass die Concession "gänzlich widerrufen und aufgehoben" würde.

Diese letzte Bestimmung gibt den besten Schlüssel zur Erklärung dieses Gesetzes: ein verfassungsmässiges Recht im heutigen Sinne wurde den Katholiken nicht gewährt. Vielmehr verlieh ihnen der Staat nur gnadenweise das exercitium privatum, das genau so zurücknehmbar sein sollte.

Prüft man nach, ob dieses durch die "Concession" geschaffene Recht mit der Religionsgesetzgebung des Reiches übereinstimmt, so ergibt sich, dass strenggenommen Hamburg als Reichsstand zu solcher Rechtserteilung nicht befugt war.[2]

Hier half aber die Doktrin nach, indem sie die Meinung aufstellte, dass einem durch Verträge mit seinen Ständen nicht beschränkten Reichsstand die Befugnis "mehreres zu tun als wozu er verpflichtet sei, nämlich geduldeten Mitchristen ein Privat-Exercitium zu gestatten, nicht bestritten werden dürfe."[3] Zeitgemäss war dieser Gedanke, entsprach aber nicht dem damals geltenden Recht.

Der Senat umging die Klärung dieser Rechtsfrage, indem er in der Einleitung der Concession aussprach, "dass aus völliger Ueberzeugung, wie sehr eine der Beschaffenheit eines jeden Staates angemessene Religions-

1) Diese Rechte entsprangen nach Klefekers

Religionsübung sowohl dem Geist des wahren Christentums gemäss, als der Wohlfahrt des gemeinen Volkes erspriesslich sei," beschlossen sei, den Katholiken das Recht der Religionsübung zu gewähren.

Der Reichsdeputationshauptschluss von 1803 brachte die längst notwendig gewordene Bestimmung, die den Reichsständen die Möglichkeit gab, solche "Convessionen" zu erlassen. § 63 lautet: "Die bisherige Religionsübung soll gegen jede Aufhebung und Kränkung geschützt sein, ... dem Landesherrn steht jedoch frei, andere Religionsverwandte zu dulden und ihnen den Genuss der bürgerlichen Rechte zu gestatten".[1] Die Worte, dass dem Landesherrn gestattet sein soll, andere Religionsverwandte zu dulden, enthalten gegenüber den Pflichten der §§ 34,35 Art.V des Westphälischen Friedens auch die Befugnis, geduldeten Religionsverwandten ein Exercitium zu erteilen.

Hiermit war eine reichsrechtliche Grundlage für die Concession von 1785 gegeben.

Die Franzosenzeit vom 18. Dezember 1810 bis

zum

Ansicht - Band 8, S.680 ff. § 273 - der weltlichen Landeshoheit, waren "weltliches Recht in geistlichen Sachen".

2) Friedberg S.113: "Dass durch den Landesherrn nicht friedensmässig berechtigten Gemeinden ein Exercitium religionis gewährt werden könne, wurde erst durch den Reichsdeputationshauptschluss zugestanden." Ein Nebeneinander zweier Konfessionen in einem Reichsstande schien dem Verfasser des instr.pac.Osnabr. unmöglich. Dass nach diesem einer Landesgewalt keinesfalls erlaubt war, anderen Konfessionen neben der berechtigten ein Exercitium zu verleihen, ergibt sich auch aus Art.VII des instrumentum pacis.

Zweifellos bedeutete auch die Toleranzgesetzgebung Friedrichs des Grossen und Josephs II. einen Verstoss gegen den Westfälischen Frieden.

3) Klefeker, Band 8, S.694 ff. Aus Klefekers Worten ergibt sich, dass er selbst empfindet, mit seinen Vorschlägen sich ausserhalb der noch immer verbindlichen Abmachungen des Westfälischen Friedens zu stellen. Er

1) s. S. 29.

sieht

zum 31. Mai 1814 brachte den Hamburgischen Katholiken erhebliche Vorteile. Die Franzosen kehrten sich nicht an die Hamburgischen Gesetze, sie betrachteten die katholische Konfession in Hamburg genau so als Staatsreligion wie im übrigen Kaiserreich. Durch Verfügung des Präfekten wurde die kleine St. Michaeliskirche für die katholische Gemeinde geräumt,[1] und dieser ein Platz vor dem Dammtor zur Anlage eines Friedhofs überlassen.[2]

Mit dem endgültigen Verschwinden der Franzosen traten die alten Gesetze wieder in Kraft, ohne dass jedoch die Massnahmen der Franzosen wieder rückgängig gemacht wurden.

Nach der Befreiung fühlte der Senat sich bewogen, die rechtliche Stellung der Katholiken weiter zu verbessern. Hatte schon die Gewährung der Concession von 1785 praktisch die Verhältnisse der Katholiken wenig geändert, im besonderen dem Einzelnen die politischen Rechte weiter vorenthalten, so erschien es jetzt dringend geboten, eine Reform vorzunehmen. Am 20. Oktober

aber auch, dass die damals herrschenden Ideen stark genug waren, um reibungslos veraltetes Recht zu beseitigen.

1) (zu S.28) Die allgemeine Geltung dieser Bestimmung ist allerdings bestritten: Fürstenau S.81 Anm.1 u und die dort angeführten. Ihr dürfte aber jedoch allgemeine Bedeutung beigemessen sein, /Insofern als sie die anstelle der durch die Aufklärung und den Absolutismus derogierten Vorschriften des Westfälischen Friedens getretene allgemeine Rechtsüberzeugung widerspiegelt.

1) Dreves S.241 ff.
2) Dreves,S.391.

20. Oktober 1814 legte der Senat der Bürgerschaft den Entwurf für ein "Reglement über die Verhältnisse der fremden Religionsverwandten" vor, der auch angenommen wurde.[1] Der hauptsächliche Inhalt ist folgender:

Hinsichtlich der Religionsübung blieb es bei den Bestimmungen von 1785. Nur insofern trat eine Milderung ein, als jetzt Katholiken und Reformierte ihren "Bethäusern" auch das Aeussere einer Kirche geben durften, aber ohne öffentliches Geläute. Unter Erweiterung der Anzeigepflicht des Artikels 2 der Concession wurde aber nun verlangt, dass vor dem Bau ein Kostenanschlag vorzulegen sei. Die Stolgebühren an die lutherischen Geistlichen sollten nicht mehr bezahlt zu werden brauchen, wenn deren Dienst nicht in Anspruch genommen wurde.

Die übrigen Artikel des Reglements befassen sich mit der Stellung der nichtlutherischen Christen als Staatsbürger. Es soll die Angehörigkeit zu einer nichtlutherischen Religionsgemeinschaft keine Nachteile mehr zur Folge haben: grundsätzlich sind Lutherische, Katholiken und Reformierte gleich berechtigt und verpflichtet. Auch die Armenpflege sollte Nichtlutheranern zugute kommen. Sie werden auch zu den Versammlungen der erbgesessenen Bürgerschaft zugelassen. Nur sind sie unfähig, Senator, Oberalter, Sechziger, Hundertachtziger und actuarius der Oberalten zu werden, wohl aber sind sie zum Richteramt, zur Advokatur usw. zugelassen.

---

1) Vollständig abgedruckt bei Dreves S.276-279. Kommentiert von Wulff III, S.473 ff.

Im übrigen Deutschland waren inzwischen schwerwiegende Aenderungen vor sich gegangen. Durch die Gründung des Rheinbundes und die Kronniederlegung Franz II. am 6. August 1806 war das Reich aufgelöst worden und erstand auch nach den Befreiungskriegen nicht widder in der alten Gestalt. Die Staaten des deutschen Bundes waren fast vollkommen souverän; die ihnen von Bundes wegen auferlegten Verpflichtungen waren nur internationaler Art.

Wieweit frühere Reichsgesetze in Geltung blieben, entschieden die Umstände.

Hinsichtlich der Religionsgesetzgebung wurde den Bundesstaaten in Artikel 16 der deutschen Bundesakte eine neue Verpflichtung auferlegt, die einen erheblichen Fortschritt bedeutete. Artikel 16 lautet: "Die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien kann in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte begründen." Demnach hätten den Hamburgischen Katholiken auch die ihnen bis dahin vorenthaltenen Rechte gewährt werden müssen. Da aber die Bundesakte nur den Charakter eines völkerrechtlichen Vertrages hatte[1], konnte Artikel 16 an sich nicht entgegenstehende Rechtssätze in den Bundesstaaten ausser Kraft setzen. Es musste dies durch Landesgesetz geschehen.

In Hamburg erging ein entsprechender Rat- und Bürgerschluss am 16. Dezember 1819.[2] Artikel 5 des Reglements von 1814, der die Nichtlutheranern

unzugänglichen

1) Meyer-Anschütz S.116.
2) Westphalen I, S.49 Anmerkung.

unzugänglichen Aemter bezeichnete, wurde aufgehoben; Sinn dieser Aufhebung war aber nur, dass Angehörige der konzessionierten nichtlutherischen Religionsgemeinschaften nunmehr in den Senat sollten gewählt werden können.[1] Die im Artikel 5 als selbstverständlich nicht ausdrücklich festgestellte Unfähigkeit, den bürgerlichen Kollegien anzugehören, blieb weiter bestehen, weil diese zugleich kirchliche waren. Man wollte nicht die Hambuggische Verfassung grundlegend ändern, um Artikel 16 der deutschen Bundesakte vollständig durchzuführen.

Ueber die Gleichberechtigung der christlichen Religionen im Hinblick auf die bürgerlichen Rechte hatte die deutsche Bundesakte, wie ausgeführt, eine Bestimmung getroffen; die Frage der Gleichheit oder Freiheit der Religionsübung behandelte sie nicht.[2] Hierin war also massgebend, was in einem Staate des Bundes bis dahin rechtens war, und für die Folgezeit hatten die Staaten vollkommen freie Hand.

In Hamburg verblieb es in dieser Bezeichnung bei der Concession von 1785, modifiziert durch das Reglement von 1814 und den Rat- und Bürgerschluss vom 16. Dezember 1819.

So reich wie die Folgezeit bis 1860 auch in Hamburg an Versuchen war, gleichzeitig mit einem Neuaufbau des Staates das Rechtsgebiet von Religion und Kirche neuzuordnen, so wenig wurde auch nur eine von den geplanten Umgestaltungen Gesetz.

Die 1819 für die Rechtsstellung der Hamburger Katholiken geltenden Gesetze blieben im grossen und ganzen bis 1860 massgebend.

Eine

1) Dreves S.279.
2) Meyer Anschütz S.1001.

Eine Bestimmung, auf deren Durchführung schon früh verzichtet wurde, ist die des Verbotes des Glockenläutens. Die kleine Michaeliskirche hatte ein Geläute, welches die Katholiken sowohl während als auch nach der Zeit der französischen Besetzung 1810-1814 benutzten. In der Ueberweisung der Kirche an die katholische Gemeinde durch Rat- und Bürgerschluss vom 21. Oktober 1824 erblickt Westphalen eine Derogation des im Reglement von 1814 ausdrücklich aufrecht erhaltenen Läuteverbots.[1] Ausgesprochen wurde das nicht. Erst im Jahre 1890, bei Einweihung der zweiten katholischen Kirche in Hamburg, St.Marien, machte ein Mitglied des Senats in inoffizieller Weise einem Vertreter der katholischen Gemeinde die Mitteilung, dass der Senat diese Bestimmung als aufgehoben ansehe.[2]

Im übrigen sind aber die Bestimmungen beachtet worden.

Besonders wurde in jedem Falle eine Bestätigung der angestellten Geistlichen erbeten.[3] Dass einmal die Erlaubnis zur "Berufung" eines Geistlichen gewünscht wurde, ist nicht bekannt. Der Senat scheint auch auf Durchführung dieser Vorschrift des Artikels 5 der Concession, die dem katholischen Kirchenrecht so ganz und garnicht entsprach, nicht bestanden zu haben.

Die Bestätigung der angestellten Geistlichen erfolgte unter Mitteilung eines extractum protocolli senatus Hamburgensis, gewöhnlich mit den Worten, dass der Geistliche "salvo omni iure und unter Vorbehalt

etwa

2) Mitteilung des Herrn Prälaten Dinkgrefe.
3) Quelle für die folgenden Mitteilungen sind die Protokolle der katholischen Gemeinde zu Hamburg.
1) II, S.181, Anmerkung.

etwa zu treffender Veränderung in Bezug auf die Verhältnisse der gedachten Gemeinde und ihrer und seiner zum Staat" confirmiert" werde, einer Formel, die die oben gegebene Würdigung der Bedeutung der Concession[1] als richtig bestätigt. Im Jahre 1847 liess sich der Senat anlässlich einer Bestätigung versichern, dass sämtliche Geistliche der Gemeinde Weltgeistliche seien. Seit 1848 wurden die Geistlichen "nach Massgabe der Concession" bestätigt. Dass übrigens die Bestätigung einmal versagt wurde, ist nicht bekannt geworden.

Die Wahl der Lehrer wurde ebenfalls zur Bestätigung angezeigt, erstmalig 1832, als die Schule mit Genehmigung des Senats errichtet wurde.

Ebenfalls wurde regelmässig die Wahl der Vorsteher angezeigt.

Ein Zwischenfall, der deutlich zeigte, wie der Senat die Rechtslage der katholischen Gemeinde ansah, ereignete sich 1840. Als bekannt wurde, dass der Papst den Bischof von Chersona i.p.i., Laurent, zum apostolischen Vikar des Nordens ernannt und ihm Hamburg als Amtssitz angewiesen habe, mahnte der Senat die katholische Gemeinde am 25. November 1840, "dass sie nach der hiesigen Verfassung durchaus in kein amtliches Verhältnis irgendeiner Art zu auswärtigen oder hieher zu sendenden, mit etwaigen allgemeinen oder speziellen Vollmachten oder Autorisationen versehenen katholischen Geistlichen oder kirchlichen Bevollmächtigten zu treten, von ihnen keine amtlichen Mitteilungen zu empfangen noch ihnen solche zu machen hätten, noch auch denselben überall irgendeine Einwirkung auf die Verhältnisse der hiesigen Katholiken oder

der

1) oben S. 27.

der hiesigen katholischen Kirche verstatten dürften, wenn nicht zuvor die obrigkeitliche Genehmigung des Senats dazu erfolgt sei. "Hiernach stellte sich der Senat auf den Standpunkt, dass seine landesherrlichen Rechte jede andere der katholischen Gemeinde übergeordnete Instanz ausschlössen, selbst wenn die Gemeinde sie selbst anerkenne. Wenn zur rechtlichen Begründung gesagt wurde, die "hiesige Verfassung" schlösse das aus, so sollte entweder damit angedeutet werden, dass der Hamburgische Staat auch in kirchlichen Dingen - soweit nicht spezielle Gesetze entgegenständen - souverän und absolut sei, oder auf die im Artikel 7 der Concession von 1785 in Anspruch genommenen Rechte, die "iurisdictio ecclesiastica" und das "ius dioecesanum" Bezug genommen werden. Diese Ansprüche mögen hart erscheinen, laufen aber in keiner Weise den durchaus von territorialistischen Gedanken beherrschten Bestimmungen der Concession entgegen.

Die Gemeinde fügte sich und kam auch der vom Senat geforderten Anzeige des Besuchs eines Bischofs in der Folgezeit nach.

Die Aufsicht über die katholische Gemeinde wurde von 1785 an durch die nach Artikel 4 der Concession eingesetzte Deputation, aus je zwei Mitgliedern des Rats und des Collegiums der Sechziger bestehend, ausgeübt.

Den Abschnitt von 1785 bis 1860 überblickend kann gesagt werden, dass die Gleichstellung des Einzelnen

zelnen in staatsbürgerlicher Beziehung eine erhebliche Errungenschaft der Hamburgischen Katholiken bedeutete.

Hinsichtlich der Kultusfreiheit war ein "Privat-Exercitium" erlangt worden, das aber jederzeit zurücknehmbar war; der Gemeinde waren umfassende Pflichten auferlegt, ohne dass ihr ein Recht der Selbstorganisation oder Selbstverwaltung verliehen war. Man war in dieser Beziehung über den Rechtszustand, wie er durch den Westfälischen Frieden hergestellt war, nicht hinausgekommen, und durch den Mangel einer starken Zentralgewalt im Deutschen Bunde war keine einem regressus ab abusu zugängliche Instanz, als welche der Kaiser früher oft eingegriffen hatte, also kein Rechtsschutz irgendwelcher Art mehr vorhanden.

Es ergibt sich demnach, dass die Zeit von 1785 bis 1860 den Hamburgischen Katholiken nicht nur Verbesserungen ihrer Rechtsstellung brachte.

IV. Die Zeit von 1860 bis 1919.

Ein neuer Abschnitt beginnt mit dem Inkraft - treten der Hamburgischen Verfassung vom 28. September 1860.[1]

Sie enthielt in den Artikeln 23 und 110 Bestimmungen über das Verhältnis des Staates zu den Religionsgesellschaften. Diese Bestimmungen wurden in die umgearbeitete Verfassung vom 13. Oktober 1879,[2] Artikel 5, 23 und 96 unverändert übernommen.

Sie

1) abgedruckt bei Lappenberg, 28. Band, S.81 ff.
2) abgedruckt und kommentiert bei Wulff, I, S.1-55.

Sie lauten:

Volle Glaubens- und Gewissensfreiheit wird gewährleistet.

Durch das religiöse Bekenntnis wird die Ausübung der bürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt. Den bürgerlichen Pflichten darf dasselbe keinen Abbruch tun.

Die gesetzmässig bestehenden und die künftig sich bildenden religiösen Gemeinschaften verwalten ihre Angelegenheiten selbständig, jedoch unter Oberaufsicht des Staates.

Die dem Staate zustehende Oberaufsicht wird durch den Senat ausgeübt.

Ueber die Bedingung für die Bildung neuer religiöser Gemeinschaften entscheidet das Gesetz.

Es ist zunächst die allgemeine Bedeutung dieser Bestimmungen der Verfassung zu untersuchen.

Die Verfassung hatte die Struktur des Staates vollkommen geändert. Die früheren Verfassungen waren nur Uebereinkünfte zwischen Rat und Bürgerschaft gewesen, die in nicht erschöpfender Weise die aus der Staatsgewalt fliessenden Befugnisse verteilten. Die Recesse waren keine Verfassungen im modernen Sinne. Die Staatsgewalt an und für sich war absolut geblieben. Hamburg konnte sich jedoch den im übrigen Deutschland mehr und mehr zur Herrschaft gelangenden Anschauungen nicht entziehen. Durch Annahme der Verfassung von 1860 folgte es den meisten der übrigen Bundesstaaten und wurde ein konstitutioneller Staat mit dem Prinzip der gesetz-

mässigen Verwaltung, die sich selbst Schranken durch ein prominentes Gesetz, die Verfassung, auferlegte.

Eine wesentliche Folge dieser Veränderung war, dass Staat und Kirche, bisher eine Einheit[1], sich von einander trennten. Der Staat wurde ein übergeordnetes, in Fragen der Religion neutrales Subjekt, die evangelisch-lutherische Kirche, deren Organismus bis dahin mit dem Staate verschmolzen war, eine ihm untergeordnete Körperschaft.

Diese Trennung hatte einige selbstverständliche Folgen: Dem Staate standen die bis dahin geltend gemachten innerkirchlichen Rechte, die "iurisdictio ecclesiastica", das "ius dioecesanum" usw. nicht mehr zu. Der späteren näheren Untersuchung der durch die Verfassung geschaffenen Rechtsstellung der Hamburger Katholiken vorgreifend kann schon an dieser Stelle gesagt werden, dass hiermit die Bestimmung des Artikels 9 der Concession von 1785, die den fremden Religionsverwandten das Mitfeiern gewöhnlicher oder künftig von der Staatsgewalt anzusetzender ausserordentlicher Busstage oder Dankfeste sowie die Fürbitte für Senat und Bürgerschaft auferlegte[2], aus dem Grunde hinfällig wurde, weil die Staatsgewalt nach der Verfassung kein Recht mehr zu solchen Geboten hatte. Aus demselben Grunde erledigte sich Artikel 10 der Concession, der dem Rat die Befugnis gab, Kollekten anzuordnen.[3]

Durch

---

1) vgl. insbesondere Jürgen Bona Meyer S.13-16.
2) vgl. oben S.24.
3) A.M. von Melle S.265/266. Ausserdem steht das Gebot der Fürbitte mit der Gewährleistung von Glaubens- und Gewissensfreiheit im Widerspruch. Die Bestimmung im § 4 II der Verfassung der evangelisch-lutherischen Landeskirche im hamburgischen Staate darf hierzu nicht in Parallele gestellt werden, da

diese

Durch die Trennung hatte der Staat aber auch nur die iura in sacris verloren. In Angelegenheiten der Religion war er neutral geworden, nicht in Angelegenheiten der Religionsgesellschaften, die andere als nur religiöse Dinge betrafen. Aus den oben angeführten Bestimmungen der Verfassung geht hervor, dass der Staat die Kirchenhoheit in Anspruch nahm, sowohl im allgemeinen Sinne, indem er unternahm, das Verhältnis der Religionsgesellschaften zum Staat durch Gesetz zu ordnen, als auch im besonderen, dadurch, dass er sich die Oberaufsicht vorbehielt; er wirkte nicht mehr wie früher in der Kirche und aus der Kirche heraus für die Kirche, sondern über den Religionsgesellschaften, sie beschränkend, schützend, beaufsichtigend.

Wir untersuchen nunmehr im näheren die Bedeutung der Bestimmungen der Verfassung in Bezug auf die Rechtsstellung der Katholiken.

1. Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Durch Proklamierung von Glaubens- und Gewissensfreiheit wurde ein im allgemeinen seit dem Westfälischen Frieden unangetastetes Grundrecht des Einzelnen von neuem bestätigt.

2. Politische Gleichberechtigung ohne Rücksicht auf das Religionsbekenntnis.

Durch Zusicherung gleicher politischer Rechte wurde die Entwicklung abgeschlossen, die 1814 begonnen hatte und schon 1819 mit vollständiger Gleichberechtigung geendet hätte, wenn nicht die damalige

Verfassung

---

diese Verfassung ein Kirchengesetz ist und der Senat als Patronat eine echte kirchliche Behörde innerhalb der evangelisch-lutherischen Landeskirche war. Vgl. auch oben S. 8, Anm. 1.

Verfassung dem entgegen gewesen wäre. Da man die Aufhebung der noch immer aufrecht erhaltenen Beschränkungen in den politischen Rechten des Religionsbekenntnisses wegen als besonders dringend empfand, wurden schon vor dem Inkrafttreten der Verfassung selbst durch Rat- und Bürgerschluss vom 11. August 1859[1]) die bürgerlichen Kollegien ausser Wirksamkeit und die Bestimmungen der Verfassung über die Bürgerschaft - die die Mitgliedschaft nicht von einem Religionsbekenntnisse abhängig machten - in Kraft gesetzt. Damit war vollkommene politische Gleichberechtigung erreicht worden.

3. Das Recht der Selbstverwaltung der gesetzmässig bestehenden Religionsgemeinschaften unter staatlicher Oberaufsicht.

Von grosser Bedeutung ist die Bestimmung: die gesetzmässig bestehenden religiösen Gemeinschaften verwalten ihre Angelegenheiten selbständig, jedoch unter Oberaufsicht des Staates.

a) Soll dies auf die Hamburger Katholiken zutreffen, so muss feststehen, dass sie eine "gesetzmässig bestehende" Religionsgemeinschaft bildeten.

Vor 1860 hatte allerdings der Staat die katholische Gemeinde als Körperschaft, als handlungsfähige Rechtspersönlichkeit nie anerkannt. Die Concession von 1785 hatte den "Vorstehern" und "Aeltesten" nur minder wichtige Verrichtungen gestattet, die Befugnisse des Gemeindevorstandes

nach

---

1) Lappenberg, 29. Band, S.79 ff.

nach heutigen Begriffen jedoch der, "Deputation für die Angelegenheiten der nichtlutherischen, christlichen Religionsverwandten", einer staatlichen Behörde, zugewiesen. Die Bildung einer abgeschlossenen Gemeindeorganisation erschien damals mit den Prinzipien des Territorialismus unvereinbar.

Wenn auch demnach kaum gesagt werden kann, durch die Concession von 1785 sei die katholische Gemeinde eine "gesetzmässig bestehende religiöse Gemeinschaft" geworden, so wird man trotzdem annehmen müssen, dass sie darunter gerechnet werden sollte. Denn es ist kein Zweifel, dass der Gesetzgeber, wenn er die Katholiken allein im Auge gehabt hätte, mit grösserer Genauigkeit im Hinblick auf den Wortlaut der Concession gesagt haben würde: "Die von Anhängern eines gesetzlich zugelassenen Bekenntnisses gebildeten Gemeinschaften .... " usw. Diese Fassung hätte in weniger missverständlicher Weise dem Rechtszustand beim Inkrafttreten der Verfassung entsprochen.

Es ergibt sich also, dass die katholische Gemeinde in Hamburg als gesetzmässig bestehende religiöse Gemeinschaft im Sinne der Verfassung anzusehen ist,[1] und dass dies eine durch Inkrafttreten der Verfassung bewirkte Rechtsänderung und Rechtsmehrung für die katholische Gemeinde bedeutete. Denn während die Concession nur eine Erlaubnis zur Ausübung der Religion brachte, erklärte die Verfassung auch ihre Gemeinschaft als "gesetzmässig bestehend".

Im

1) Gleicher Meinung, wenn auch ohne nähere Begründung von Melle S.262, Wolffson S.34, Wulff I, S.35.

Im Hinblick auf die gleichzeitig zugesprochene Befugnis zur Verwaltung der eigenen Angelegenheiten unter Staatsaufsicht sowie darauf, dass dieser Artikel der Verfassung unter den Abschnitt "Verwaltung" steht, sind also alle Merkmale gegeben, um die katholische Gemeinde als "Körperschaft des öffentlichen Rechts" anzusprechen.

Hierin ist zunächst die Rechtsfähigkeit im privatrechtlichen Sinne inbegriffen. Aber auch weiter hatte die Anerkennung als Kirche erhebliche Vergünstigungen zur Folge.[1)]

b) Wenn nun nach der Verfassung die "gesetzmässig bestehenden religiösen Gemeinschaften" ihre eigenen Angelegenheiten sollten selbständig verwalten dürfen, so bedeutete das die Gewährung einer "fast unbeschränkten Autonomie".[2)]

Hierin liegt vor allem das Recht, sich selbst eine Verfassung zu geben. Genau so wie die übrigen Religionsgemeinschaften in der Folgezeit ihre Organisation bestimmten, ohne vom Staat behelligt zu werden, herrschte in der katholischen Gemeinde ohne Störung von seiten des Staates das dem katholischen Kirchenrecht eigentümliche hierarchische System. Es gab zwar ein Gemeindekollegium, das sich durch Cooptation ergänzte, aber ohne dass dessen Befugnisse durch eine Satzung festgelegt worden waren.[3)]

Erst im Jahre 1904 kam eine Verfassung der römisch-katholischen Gemeinde zu Hamburg zustande, deren Einführung der Senat auf Drängen der Bürger-

schaft

1) Befreiung von der Einkommensteuer; Hamburgische Gesetz vom 2.II.1903, § 2 I Nr.2; hier fällt die katholische Gemeinde unter den Begriff eines "rechts-

fähigen

schaft als Sicherheit für das damals den Katholiken gewährte Besteuerungsrecht verlangte. Diese Verfassung wurde im Einverständnis mit dem Senat festgelegt und im Amtsblatt veröffentlicht. Diese Verhandlungen mit dem Senat und das Nachgeben der Katholiken dabei ändern aber nichts daran, dass die Gemeinde sich auf Grund des verfässungsmässigen Rechts der Selbstverwaltung diese Verfassung gabe. Sie konnte durch den Willen der Gemeinde jederzeit abgeändert werden.

Deswegen durfte auch dem § 2 des Gesetzes betreffend die Kirchensteuer der römisch-katholischen Gemeinde in Hamburg vom 21. Januar 1904 nur beschränkte Gültigkeit beigemessen werden. Wenn es dort heisst: "Ein die Verfassung der Gemeinde abändernder Beshhluss der kirchlichen Instanzen bedarf zu seiner Rechtsbeständigkeit der Genehmigung des Senats", so konnte dies nur in Bezug auf solche Aenderungen gelten, die sich auf Satzungsbestimmungen bezogen, die ohne Genehmigung des Senats nicht getroffen werden durftem, wie z.B. die Erhebung von Steuern, wozu der Gemeinde durch die Verfassung ein Recht nicht gewährt worden war. Im übrigen wäre das Fordern einer Genehmigung des Senats ein Verstoss gegen das verfassungsmässige Recht der Selbstverwaltung gewesen. Dass diese Bestimmung keine allgemeine Geltung beansprucht, geht auch daraus

fähigen Vereins, der wohltätige oder gemeinnützige Zwecke verfolgt."
Befreiung von der Erbschaftssteuer; Hamburgisches Gesetz vom 2.III.1903, § 17 I No.2; hier fällt die katholische Gemeinde unter den Begriff einer "Hamburgischen Anstalt, welche wohltätige oder gemeinnützige Zwecke verfolgt."
Ferner zahlreiche reichsrechtliche Privilegien: St.G.B. §§ 166,167, K.O. § 61 No.3 u.a.m.

2) Tannenwald S.37.

3) Ergibt sich aus den Protokollen der Katholischen Gemeinde.

daraus hervor, dass sie im Kirchensteuergesetz
steht.[1]

Durch die Gewährung des Rechts der Selbst-
verwaltung wurden sämtliche älteren entgegenstehen-
den Bestimmungen aufgehoben,[2] insbesondere Artikel
4 der Concession, Artikel 14 hinsichtlich der Be-
schränkung der Befugnisse der Vorsteher, Artikel 5
hinsichtlich der Berufung der Geistlichen. Merk-
würdigerweise entstanden später noch Zweifel über
die Gültigkeit des Artikels 4, als es 1887 bei
Zerlegung des Stadtgebiets in zwei Parochien an-
lässlich der Errichtung einer zweiten Kirche
innerhalb der Gemeinde zu Streitigkeiten über
das Kirchenvermögen kam. Der Bischof von Osna-
brück wurde damals beim Senat vorstellig, dieser
möge auf Gnund des Artikels 4 der Concession,
"der vielleicht noch so weit in Kraft stehe",
auf die Gemeinde wirken, dass diese den bischöfli-
chen Anordnungen nachkäme. Der Senat lehnte diese
Bitte ab, da ein Fall, vom Oberaufsichtsrecht Ge-
brauch zu machen, nicht vorläge. Einen ausdrück-
lichen Bescheid, dass Artikel 4 der Concession

ausser

---

1) über ihr Zustandekommen: Zweiter Bericht des
Ausschusses pp. Anl. Nr.45 der Protokolle und
Ausschussberichte der Bürgerschaft 1903.

2) A.M. II. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlan-
desgerichts im Urteil vom 3. IV. 1897, Hanseatische
Gerichtszeitung 1898, Beiblatt S.33/4: „Auch der Ar-
tikel 110 der Verfassung von 1860 bestimmt, dass für
den Umfang der von den religiösen Gemeinschaften
auszuübenden Verwaltung die ihnen verteilte Con-
cession massgebend ist, wenn es dort im letzten
Absatz heisst:

Auf Grund derselben (Konzession) verwalten
die religiösen Gemeinschaften ihre Angelegen-
heiten selbständig, jedoch unter Oberaufsicht
des Staates.

Daraus ergibt sich mit voller Deutlichkeit die
Auffassung, dass einmal die Begrenzung der den re-
ligiösen Gemeinschaften zugewiesenen Angelegenhei-

ten

ausser Kraft getreten sei, gab der Senat nicht; er
begnügte sich in Bezug auf diesen Artikel mit dem
Hinweis: "es kann dahin gestellt bleiben, inwieweit
nach den in der Gestaltung des Kirchenwesens einge-
tretenen Veränderungen jene gesetzliche Bestimmung
noch in Wirksamkeit besteht."[1] Aber daraus, dass
der Senat nur vom Oberaufsichtsrecht sprach, muss
hergeleitet werden, dass er nur dieses, aus der
Verfassung sich ergebende Recht sich zumass, dagegen
andere aus älteren Gesetzen ableitbare Befugnisse
als erledigt ansah.[2]

Die Frage, was zu den "eigenen Angelegenheiten"
einer Religionsgemeinschaft gehört, ist nach den
jeweils herrschenden Rechtsanschauungen zu beant-
worten. Ohne Frage verstand man früher mehr darunter
als heutzutage; daraus ergibt sich aber nicht ohne
weiteres, dass der Begriff der "eigenen Angelegen-
heit" durch die Gesetzgebung bestimmt würde. Es ist
sehr wohl denkbar, dass ein Gesetz nichtig ist, weil
es eine Angelegenheit ordnet, deren Regelung den
Religionsgesellschaften vorbehalten ist, weil sie
zu deren "eigenen Angelegenheiten" gehört. Hier-
zeigte sich die Verfassung als das stärkere Recht.

Es ist nie bezweifelt worden, dass das Recht,

den

ten der Gesetzgebung vorbehalten ist, und daneben die
durch den Senat auszuübende Oberaufsicht besteht."
In der Verfassung steht nicht, dass die reli-
giösen Gemeindehaften ihre Angelegenheiten auf
Grund ihrer Concession, sondern dass die sie
selbständig unter Oberaufsicht des Senates verwal-
ten. Das O.L.G. dürfte also bei seiner Ansicht von
einer falschen Voraussetzung ausgehen.

1) Nach den Protokollen der katholischen Gemeinde.

2) 2)

den Mitgliedern Steuern aufzuerlegen, nicht zu den eigenen Angelegenheiten gehörte; dagegen wurden Schulangelegenheiten früher als kirchliche Angelegenheiten aufgefasst, auch durch die Verfassung den Religionsgesellschaften das Schulwesen überlassen, wenngleich der Staat sich durch Artikel 111 der Verfassung von 1860 die Oberleitung und Oberaufsicht vorbehielt und in Artikel 110 die gesetzliche Regelung des Schulwesens in Aussicht stellte. Durch Erlass des Unterrichtsgesetzes vom 11. November 1870 traten die Schulfragen aus dem Komplex der Beziehungen des Staates zu den Religionsgesellschaften heraus und waren nicht mehr als "eigene Angelegenheit" im Sinne des Artikel 96 I, bezw. 110 der Verfassung anzusehen. Die religiösen Gemeinschaften, die Schulen hielten, bekamen als solche keine besondere gesetzliche Stellung; die Pflichten, die ihnen auferlegt wurden, trafen sie vielmehr als "Korporationen, die Privatschulen halten."[1)]

Mit dem zu Ende des vorigen Jahrhunderts einsetzenden Streben des Staates, durch Gesetzgebung auf die meisten Lebensgebiete Einfluss zu gewinnen, sowie mit dem Anwachsen kirchenfeindlicher Strömungen wandelte sich die Rechtsanschauung im Laufe der Zeit dahin, dass der Begriff der "eigenen Angelegenheit" einer religiösen Gemeinschaft eng auszulegen war.

c) Das Recht der Selbstverwaltung sollte unter der Oberaufsicht des Staates ausgeübt werden.

Daraus, dass das Wort "Oberaufsicht", und nicht "Aufsicht"

"

2) Ein ähnlicher Fall wird besprochen in: Dr. J. Cohen: Oberaufsichtsrecht und Schutzrecht des Staates über die israelitischen Gemeinden. Hamburg 1879.

1) Unterrichtsgesetz § 49 ff.

"Aufsicht" gewählt wurde, muss geschlossen werden, dass dem Staate auf keinen Fall ein Recht zu ständigen, in das Leben der Religionsgesellschaften eingreifenden Kontroll-Massnahmen gewährt werden sollte. Denn die "Oberaufsicht" istcohne Frage eine abgeschwächte Aufsicht. Ferner mag aus der Wahl dieses Wortes geschlossen werden, dass die Aufsicht anderer Instanzen, z.B. des apostolischen Vikars, im Gegensatz zu der früher vom Senat vertretenen Ansicht,[1] nicht ausgeschaltet werden sollte. § 1 des Kirchensteuergesetzes von 1904 bestätigt diese Annahme.[2]

Nach von Melle versteht man herkömmlich unter dem ius supremae inspectionis in rebus ecclesiasticis "das Recht und die Pflicht, a) sich zu versichern, dass die Religionsgesellschaften die Grenzen ihrer Aufgaben innehalten und weder in die Sphäre des Staates noch in die anderer Religionsgemeinschaften übergreifen und b) Vorkehrungen zu treffen und eventuell Zwangsmittel anzuwenden, um derlei Ereignisse zu verhüten und zu unterdrücken."[3]

Die Verfassung selbst enthält keine näheren Bestimmungen.

Es erhebt sich die Frage, ob die in der Concession von 1785 auferlegten Anzeigepflichten und die als notwendig bezeichneten Bestätigungen durch die Verfassung aufgehoben wurden. Folgende Erwägung spricht für die Bejahung:

Nach der Concession von 1785 war die katholische "Kongregation" grundsätzlich unselbständig (insbesondere Art.4)[4] Es wurden nur einige, heute selbstverständliche

1) vgl. oben S. 34.

2) "Die römisch-katholische Gemeinde in Hamburg ist berechtigt,...., eine Kirchensteuer zu erheben. Die Bestimmungen über die Erhebung unterliegen jedoch nachdem

selbstverständlich erscheinende Verwaltungsbefugnisse ausdrücklich gewährt (Art.10,14). Durch die Gewährung dieser hatte der Staat seine Machtbefugnisse freiwillig - wenn auch widerruflich - begrenzt; die auferlegten Anzeigepflichten waren also nicht Beschränkungen der Selbständigkeit der "Kongregation" gewesen - eine solche war garnicht zugestanden -, sondern Hinweise, wie der Staat im einzelnen sein an sich unbeschränktes Eingriffsrecht geltend machen wollte.

Durch die Verfassung von 1860 wurden aber die Religionsgemeinschaften grundsätzlich selbständig; die ihnen in den Consessionen verliehenen einzelnen Verwaltungsbefugnisse gingen auf in grundsätzlicher Selbständigkeit. Andererseits wurde durch die Verfassung das Eingriffsrecht des Staates auf das Oberaufsichtsrecht reduziert: grundsätzlich fielen also alle früheren, aus der damals unbeschränkten Staatsgewalt abgeleiteten Einzelrechte fort. Es war eine vollkommene Aenderung eingetreten: früher beim Rat gegenüber den Religionsgemeinschaften unbeschränkte Befugnisse, diese selbst nur mit einzelnen, genau umschriebenen Befugnissen ausgestattet; durch die Verfassung dagegen wurden die Religionsgemeinschaften grundsätzlich frei in der Verwaltung ihrer Angelegenheiten, der Senat lediglich mit einem abgeschwächten Aufsichtsrecht, dem Oberaufsichtsrecht ausgestattet.

Hieraus

---

nachdem sie von den kirchlichen Instanzen genehmigt worden sind, auch einer Genehmigung des Senats."

3) S.263.

4) vgl. oben S.24, 40/41.

Hieraus ergibt sich, dass die Rechtsstellung des Senats den Kirchen gegenüber in der Zeit vor der Verfassung von 1860 von der nach der Verfassung so grundverschieden war, dass es unzulässig erscheint, den Inhalt des verfassungsmässigen Oberaufsichtsrechts aus den Bestimmungen der Concession von 1785 zu entnehmen. Nach der Definition von Melles hatte sich die Oberaufsicht seit 1860 auf einzelne, durch besondere Vorkommnisse erforderlich gewordene Massnahmen zu beschränken; auf keinen Fall aber konnte das Oberaufsichtsrecht der Verfassung nach deren Inkrafttreten als Grundlage der Artikel 3 und 5 der Concession angesehen werden. Zum mindesten hätte eine Durchprüfung der Concession stattfinden und der Senat aussprechen müssen, dass er diese oder jene Vorschrift in Ausübung des verfassungsmässigen Oberaufsichtsrechts anwende. Ein Nebeneinander der Einzelbestimmungen der Concession und des verfassungsmässigen Oberaufsichtsrechts ohne weiteres war rechtlich ausgeschlossen.

Dennoch vermied der Senat eine zweifelsfreie Klärung der Rechtslage undfuhr fort in der Handhabung der Artikel 3 und 5 der Concession.[1] Auch von Melle hält offenbar diese Vorschriften für in Kraft geblieben.[2] Unserer Meinung nach kann kein Zweifel sein, dass sie durch die Verfassung ausser Kraft gesetzt worden sind.

Nach Artikel 23 der Verfassung sollte der Senat die dem Staate zustehende Oberaufsicht über die Religionsgemeinschaften ausüben; es blieb aber auch nach Inkrafttreten der Verfassung die "Deputation

für

1) ~~XXXXX~~ über das Verfahren bei Anstellung von Geistlichen vgl. Bachem, Staatslexikon, II S. 1014.

2) S. 255.

für die Angelegenheiten der christlichen, nicht lutherischen Religionsverwandten" bestehen, bis zum Jahre 1863. Solange sassen noch zwei Mitglieder der Sechziger, eines Kollegiums der evangelisch-lutherischen Kirche, in dieser staatlichen Behörde. 1863 wurde eine "Direktion für die Angelegenheiten der christlichen nicht lutherischen Religionsverwandten", nur aus Senatsmitgliedern bestehend, 1867 die "Senatskommission für die Angelegenheiten der christlichen, nicht lutherischen Religionsverwandten", gebildet.[1]

Erschöpfend wurde durch die Verfassung von 1860 die Rechtsstellung der Katholiken keinesfalls geregelt. In verschiedener Beziehung griff die spätere Landesgesetzgebung ein.

1. Es gehört zu den eigenen Angelegenheiten einer Religionsgemeinschaft, die erforderlichen Geldmittel zu beschaffen. In früherer Zeit hatte die katholische Gemeinde freiwillige Umlagen von ihren Mitgliedern erhoben. Später schrieb sie, im Vertrauen auf ihr verfassungsmässiges Selbstverwaltungsrecht, Steuern aus. Es kam hierüber zu Prozessen mit Gemeindemitgliedern, bei denen das Hanseatische Oberlandesgericht den Standpunkt einnahm, dass die Gemeinde ein Besteuerungsrecht nicht habe.[2]

Bei der lutherischen Landeskirche war dem gleichen Bedürfnis schon durch § 9 der unter Mitwirkung des

Staates

---
1) vgl. die Staatskalender der betr. Jahre.
2) Urteile vom 3. April 1897 und 14. Juli 1898 (Seufferts Archiv 54, S. 40 ff. und Hanseatische Gerichtszeitung 1898 Beiblatt No. 5/6).

Staates zustande gekommenen Kirchenverfassung vom 1. Januar 1883 entsprochen worden.[1)]

Dem Verlangen der katholischen Gemeinde, in gleicher Weise das Besteuerungsrecht zu erhalten, wurde jedoch in der Bürgerschaft ~~1901~~ Widerstand entgegengesetzt.[2)]

Erst am 21. Januar 1904 kam das Gesetz betreffend die Kirchensteuer der römisch-katholischen Gemeinde in Hamburg zustande. Der Gemeinde wurde das Besteuerungsrecht zugebilligt, sie ist jedoch verpflichtet, dem Senat die näheren Bestimmungen, sowie auf Verlangen Jahresrechnung und Budget vorzulegen. Die Bestimmungen über die Besteuerung sollten der Genehmigung des Senats bedürfen und diese sollte immer nur für fünf Jahre erteilt werden.[3)]

Auf Grund dieses Gesetzes erliess die Gemeinde - nach Genehmigung des Senats - am 24. November 1908 nähere Bestimmungen über die Steuererhebung für die Jahre 1909 bis 1913.[4)]

Nach Ablauf dieser Periode kam der Staat der Gemeinde bei der Steuererhebung durch das Gesetz betreffend die Veranlagung und Erhebung von kirchlichen Steuern vom 11. Februar 1914 entgegen, durch welches der Staat es auf Antrag übernahm, gegen eine Gebühr die Kirchensteuer zu veranlagen und zu erheben.[5)]

2.

---

1) ebenfalls bei den Israeliten, vgl. Schwabacher S.40, näheres bei Giese, Kirchensteuerrecht, S.142 ff.

2) Bericht des Ausschusses usw. Anlage No.75 der Protokolle und Ausschussberichte der Bürgerschaft 1901; vgl. auch Freisen im Archiv für katholisches Kirchenrecht, 85. Band, S.640.

3) vgl. Giese, Kirchensteuerrecht, S.353 ff.

4) Amtsblatt 1909 S.207. Für die folgende Periode Beschluss vom 14. November 1913, Amtsblatt 1913, S. 142/143.

5) Entsprechender Beschluss der Gemeindevertretung vom 8. Januar 1915, Amtsblatt 1915, S. 158/159, und des Senats vom 3. September 1915, Amtsblatt 1915, S. 889.

2. Im Zusammenhang mit der Verleihung des Bestimmungsrechtes durch den Staat steht die Regelung des Austritts aus einer anerkannten religiösen Gemeinschaft durch Staatsgesetz. An sich erstreckte sich die Autonomie der Kirchen auch darauf, Bestimmungen über die Zugehörigkeit der Mitglieder zu treffen. Beispielsweise ist vom Staat nie in Zweifel gezogen worden, dass der Eintritt in die Kirche vollgültig durch die Taufe vollzogen würde. Nachdem aber zuerst der lutherischen Landeskirche durch deren Verfassung vom 1. Januar 1883 das Besteuerungsrecht gewährt worden war, wurde das Bedürfnis empfunden, von staatswegen ein Verfahren zu bestimmen, durch welches es möglich wäre, sich der Kirchensteuerpflicht zu entziehen. Es sollte damit nicht in die Befugnisse der Kirchen, über die Zugehörigkeit zu befinden, eingegriffen werden,[1] sondern der Austritt nach Massgabe dieses Gesetzes sollte nur „Befreiung von den Leistungen, zu welchen die ausgetretene Person als Mitglied verpflichtet war," bewirken. Obschon der Ausdruck anders ist als der im Preussischen Austrittsgesetz vom 14.5.1873, der vom Austritt aus der Kirche "mit bürgerlicher Wirkung" spricht, so dürften auch nach dem Hamburgischen Gesetz unter "Leistungen, zu welchen die ausgetretene Person als Mitglied verpflichtet war", nur solche verstanden werden, die irgendwie unter Mitwirkung des Staates auferlegt oder eingetrieben wurden, also die Kirchensteuerbeiträge.

Solange

1) vgl. den Standpunkt des Senats in "Erwiderung und Antrag des Senats, betreffend den Austritt aus der Kirche, vom 12. November 1888", bei Friedberg, Verfassungsgesetze, 2. Ergänzungsband, S.95/96.

Solange also die katholische Gemeinde ein Be-
steuerungsrecht nicht besass, war für sie das Aus-
trittsgesetz vom 12. Dezember 1888 ohne Bedeutung, da
es solange keine "Mitgliedsleistungen "im Sinne jenes
Gesetzes für Mitglieder der katholischen Gemeinde
gab. Nach der Form dieses Gesetzes vollzogene Aus-
tritte brauchte die Gemeinde nicht gelten zu lassen.
Erst seit Gewährung des Besteuerungsrechtes musste
die Gemeinde nach Massgabe des Austrittsgesetzes vor-
genommene Austritte gelten lassen, jedoch nur inso-
weit, als sie von den Ausgetretenen die Kirchensteuer
nicht eintreiben durfte.

Hierin erschöpfte sich die Bedeutung jenes
Gesetzes[1]. Auch nach Verleihung des Besteuerungs-
rechtes entschied die katholische Gemeinde über die
Zugehörigkeit und soweit davon sonstige insbesondere
kirchliche Verpflichtungen abhingen, vollkommen
selbständig, ohne Rücksicht, ob ein "Austritt" statt-
gefunden hatte oder nicht.

3. Ausserhalb der Verfassung durch besonderes
Landesgesetz geregelt wurde endlich die vordem den
damals herrschenden Rechtsanschauungen gemäss den
Religionsgesellschaften zustehenden Befugnisse zur
Beurkundung des Personenstandes und zur Eheschlies-
sung. Diese Befugnisse wurden den Kirchen durch das
Hamburgische Gesetz vom 17. November 1865 betreffend
Civilstandsregister und Eheschliessung entzogen.[2]
In diesem wurden die Ehehindernisse normiert und ihre
Prüfung staatliche Angelegenheit. Den Geistlichen
verblieb

1) So im allgemeinen auch Schwabacher S.52.
2) Lappenberg Bd.33, S.377 ff.

verblieb nur die Befugnis zur Trauung nach beigebrachter Bescheinigung der Zulässigkeit, wenn die Verlobten die Trauung nicht von dem Beamten des Civilstandamts vollziehen liessen.

In einigen wenigen Beziehungen regelte auch die Bundes- und Reichsgesetzgebung nach 1860 die Stellung der Religionsgesellschaften, war aber auf die Rechtsstellung der Katholiken in Hamburg nur von geringer Bedeutung.

1. Das Gesetz betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung vom 3. VII. 1869 brachte für die Hamburgischen Katholiken nichts neues, da die Hamburgische Verfassung von 1860 schon vollkommene Gleichberechtigung gewährte.

2. Ebenfalls hatte das Freizügigkeitsgesetz vom 1. XI. 1867 mit § 1 III keine Rechtsänderung bewirkt.

Auf eine Anfrage der katholischen Gemeinde im Jahre 1892, ob die vom Senat bei der Anmeldung eines Geistlichen gemachte Bezugnahme auf die Concession von 1785 noch zu Recht geschehe, gab der Rechtsanwalt Dr. Möring ein Gutachten dahin ab, dass diese die Anstellung eines Geistlichen erschwerende Bestimmung durch das Reichsgesetz über die Freizügigkeit aufgehoben sei. 1) Dies Gutachten muss aber als irrig bezeichnet werden, dann die Tätigkeit eines Geistlichen ist kein Gewerbebetrieb, und das Recht der öffentlichen Religionsausübung wird durch das Frei-

zügigkeits-

1) nach den Protokollen der katholischen Gemeinde.

zügigkeitsgesetz keineswegs geregelt.

3. Durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung wurde den Religionsgesellschaften der letzte Einfluss auf dem Gebiete der Regelung des Personenstandes genommen. Die katholische Geistlichkeit in Hamburg verlor also die ihr bis dahin noch zustehende Befugnis, Eheschliessungen zu vollziehen.

Die Frage der Freiheit der Religionsübung, die sogenannte Kultusfreiheit, wurde weder in der Hamburgischen Verfassung von 1860 berührt, noch fand sie in der sonstigen Hamburgischen oder der Bundes- und Reichsgesetzgebung Regelung. Von dem Inkrafttreten der Hamburgischen Verfassung war von katholischer Seite darauf hingearbeitet worden, einen Artikel aufzunehmen, in dem ausgesprochen wurde, die Religionsübung sei frei;[1] ein solcher Antrag wurde jedoch abgelehnt. Man wollte keine schrankenlose Kultusfreiheit. Wenn vielfach ausgesprochen wurde, in Hamburg bestände "Religionsfreiheit",[2] so darf dies Wort für die damalige Zeit nicht als Freiheit der Religionsausübung verstanden werden.

Mangels anderer Vorschriften blieben also die Bestimmungen der Concession von 1785, modifiziert durch das Reglement von 1814, soweit sie sich auf das exercitium religionis beziehen, in Kraft. Den Katholiken stand weiterhin nur ein Privatexercitium zu (Art.2), sie durften ihre Feiertage nur in der Kirche in

1) nach den Protokollen der katholischen Gemeinde.
2) von Melle S.273.

in aller Stille feiern, Prozessionen und Umzüge ausserhalb der Kirche, Gänge mit der Hostie zu Kranken nicht vornehmen. (Art.8) Mit Recht macht von Melle auf die Gültigkeit dieser Vorschrift aufmerksam.[1]

Auch die Beschränkung der Anstellung von Geistlichen auf Weltgeistliche muss als Einengung der Freiheit der Religionsübung angesehen werden, denn diese Vorschrift bedeutet eine weitere Bedingung für sonst erlaubte Kulthandlungen. Auch sie wurde durch die Verfassung nicht aufgehoben.

Ueber Klöster enthielt die Concession keine Bestimmung. Das klösterliche Zusammenleben ist keine Gemeindenangelegenheit, auch nicht nur die Niederlassung oder der Gewerbebetrieb eines Einzelnen, sondern eine äusserlich wahrnehmbare Art religiöser Betätigung, setzt also auch eine Freiheit der Religionsübung voraus.

Da Artikel 2 der Koncession von 1785 eine Erlaubnis zur Errichtung von Klöstern nicht gibt, muss geschlossen werden, dass auch nach 1860 Klöster in Hamburg nicht erlaubt waren.

Auch die freie Totenbestattung ist ein Merkmal der Kultusfreiheit. Als die Friedhöfe vor dem Dammtor geschlossen und der Ohlsdorfer Friedhof begründet wurde, erstrebten die Katholiken in gleicher Weise wie die Israeliten einen eigenen Friedhof.[2] Ihre Bemühungen hatten keinen Erfolg: § 1 der Begräbnisordnung vom 27.IX. 1882 bestimmt: "Der Friedhof Ohlsdorf ist zur allgemeinen Begräbnisstätte

bestimmt

1) S.265.
2) nach Mitteilung des Herrn Prälaten Dinkgrefe.

bestimmt." Absatz III: "Allen Konfessionen und Religionsgesellschaften ist die freie und ungehinderte Ausübung ihrer religiösen Begräbnis-Ceremonien gewährleistet" enthält allerdings eine Erweiterung zu Artikel 8 der Concession[1], es blieb aber den Katholiken unmöglich, ihre kirchlichen Vorschriften bei Anlage der Gräber und Verwaltung des Friedhofes in Anwendung zu bringen.[2] Da keine Kultusfreiheit bestand, konnten sie dies nicht verlangen; sie mussten diese Beschränkung in der Ausübung der Religion hinnehmen.

Im Ueberblick über die Zeit von 1860 bis zum Inkrafttreten der Reichsverfassung vom 11. VIII. 1919 kann gesagt werden, dass die Katholiken als erstes völlige Gleichstellung in staatsbürgerlicher Beziehung erreichten.

Eine zweite wichtige Errungenschaft war ihre Anerkennung als Kirche, als religiöse Gemeinschaft, die ihre Angelegenheiten unter der Aufsicht des Staates selbständig verwalten durfte.

Was die Kultusfreiheit betrifft, so wurde der Rechtszustand allerdings seit 1785 bezw. 1814 so wie nicht verändert.

---

1) Ob damit aber auch die Geistlichen die Erlaubnis erhalten haben, im Ornat auf dem Friedhof zu erscheinen, muss bezweifelt werden; § 1 II der Begräbnisordnung ist lex specialis zu Artikel 8, nicht aber zu Artikel 6 der Concession.

2) vgl. Codex iuris canonici canones 1205-1214, insbesondere can.1206: „ius est catholicae ecclesiae possidendi propria coemeteria" und die in der Ausgabe von Gasparri, Rom 1918, bei diesen cs. angeführten Belegstellen.

Zweiter Teil: Jetziger Rechtszustand.

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 enthält in ihrem zweiten Hauptteil Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, im dritten Abschnitt Bestimmungen über "Religion und Religionsgesellschaften" (Artikel 135 bis 141).

Da über die Natur der "Grundrechte und Grundpflichten" die verschiedensten Auffassungen[1] herrschen, soll zunächst klargestellt werden, welche allgemeine rechtliche Bedeutung diesen Artikeln zukommt.

Es ist kein Zweifel, dass die in ihnen zum Ausdruck gekommenen Grundsätze zum mindesten Grundsätze für die zukünftige Gesetzgebung sein sollen. Eine andere Frage ist aber, welche Wirkung die Bestimmungen der Grundrechte auf die bestehenden und zukünftigen Gesetze haben. Von einer solchen kann nur dann gesprochen werden, wenn der ein Grundrecht zum Inhalt habende Artikel nicht eine machtlose Norm, sondern ein rechtliches Sollen, einen klaren Befehl enthält.[2] Artikel 119 S.2 der Reichsverfassung und Artikel 150 I sind beispielsweise keine selbständigen Rechtssätze; daraus ergibt sich, dass die bestehenden und zukünftigen Gesetze, soweit sie mit den Gedanken dieser Artikel in Widerspruch stehen, in ihrer Gültigkeit keineswegs erschüttert werden.

Weist aber ein Artikel der Grundrechte die ~~Grundrechte~~ Merkmale

---

1) Eine Zusammenstellung der Literatur über die "Grundrechte" bei Giese, S.308/309.

2) vgl. Jellinek S. 113 ff.

Merkmale eines selbständigen Rechtssatzes auf, so ist kein Grund vorhanden, ihn hinsichtlich seiner Wirkung anders zu behandeln.[1] Aus der Reichsverfassung selbst ergibt sich aber, dass im Falle des Widerspruchs zwischen einem "Grundrechte" und dem übrigen Recht der dem Grundrecht entsprechende Zustand auf dreifache Weise hergestellt werden kann: Entweder sind bestehende Gesetze als aufgehoben, zukünftige als nichtig anzusehen (z.B. Artikel 123 I), oder die Verfassung spricht selbst aus, dass der grundrechtmässige Zustand erst durch ein späteres Gesetz hergestellt werden soll (z.B. Artikel 130 III). Im dritten Falle ergibt sich die Wirkung nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut, sondern es ist erst nach genauer Erwägung zu entscheiden, ob das bisherige Gesetz aufgehoben oder aufzuheben ist.

In Anbetracht dieses Ergebnisses erscheint es durchaus verfehlt, die Vorschriften des Abschnittes Religion und Religionsgesellschaften hinsichtlich ihrer rechtlichen Bedeutung unter einen einheitlichen Gesichtspunkt bringen zu wollen und lediglich als Programm oder Richtlinie für die zukünftige Landesgesetzgebung aufzufassen, wie es einige Schriftsteller tun[2]. In der Verfassung selbst

findet

---

1) Giese (S.306) ist beizutreten, der den Artikel 107 des Ausschussentwurfes trotz seiner Nichtaufnahme in die Verfassung für die beste Zusammenfassung der Wirkungen der Grundrechte hält: "Die Grundrechte bilden Richtschnur und Schranke für die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Rechtspflege im Reich und den Ländern."

2) Marthus S.20, der eine wirkliche Regelung erst von einem auf Grund des Artikel 10 No.1 der Reichsverfassung zu erlassenden Gesetz erwartet und Sänger S.155 ff., der in den Artikeln 135 ff. lediglich Grundsätze für die zukünftige Landesgesetzgebung erblickt. Coermann S.71 hält offenbar einige

Artikel

findet sich kein Anhalt dafür, daher ist kein Anlass, von der Regel abzuweichen, Artikel für Artikel nach wissenschaftlichen Grundsätzen auf seinen rechtlichen Inhalt zu untersuchen.

Unter Beachtung dieses Ergebnisses soll die nähere Prüfung der Artikel 135 bis 141 bezüglich ihrer Bedeutung für die Rechtsstellung der Hamburger Katholiken beginnen.

---

1. Die Artikel 135 und 136 behandeln individuelle Rechte. In sechsfacher Beziehung wird die Religionsfreiheit des Einzelnen gewährleistet.

a. Zunächst wird wiederum zugesichert, dass ein jeder glauben darf, was er will, und dass ihm vom Staat kein Glaube aufgenötigt wird (Artikel 135 I). In Hamburg war dies Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit seit dem Westfälischen Frieden nicht mehr in Zweifel gezogen worden.

b. Nach Artikel 136 III S.1 ist niemand verpflichtet, seine religiöse Ueberzeugung zu offenbaren. Eine solche Verpflichtung, die also die subjektive Meinung betrifft und in der Verfassung von der Verpflichtung, seine Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu bekennen, geschieden wird, hatte in Hamburg niemals bestanden. Es wurde also durch diese Vorschrift, in gleicher Weise wie durch

---

Artikel für unmittelbar wirksam, Giese äussert sich nicht über diese Frage, Nawiasky lässt sie ausdrücklich offen. Dass die meisten Kommentatoren sich auf allgemeine Ausführungen beschränken, mag auch daran liegen, dass sie zunächst die unübersichtlichen und verwickelten Verhältnisse in Preussen vor Augen hatten. Für eine Würdigung der Artikel 135 ff. im Sinne des Textes anscheinend auch Kahl im Handbuch der Politik 1920 S.148, und Meissner S.158.

durch die zu a., die Rechtsstellung der Hamburger Katholiken nicht geändert.

c. Artikel 136 III S.2 beschränkt das Recht der Behörden, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, auf die Fälle, in denen "Rechte und Pflichten davon abhängen oder eine geordnete statistische Erfüllung es erfordert."

In Hamburg war bisher ein solches Fragerecht des Staates nicht festgelegt; im Gesetz betreffend das Einwohnermeldewesen vom 6. Mai 1891 ist die Konfession nicht vorgesehen. Wohl aber wurde bei Zählungen, bei Aufnahme der Schulkinder usw. nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft gefragt.

Eine unmittelbare Aenderung individueller Rechte ist also durch Artikel 136 III S.2 nicht eingetreten; vielmehr hat diese Vorschrift in Bezug auf das augenblickliche Recht nur Bedeutung als Norm für die Verwaltung im engeren Sinne. Und auch in dieser Beziehung ist sie von verschwindender praktischer Wirkung, da in den meisten Fällen, in denen bisher nach der Konfession gefragt wurde, "Rechte und Pflichten" davon abhängen.[1)]

Eine praktische Bedeutung ist vielleicht, dass bei Anstellung von Beamten nicht nach der Konfession gefragt werden darf, soweit dies bisher geschah; dann hätten die Katholiken einen Vorteil erreicht: bisher glaubten sie sich vielfach ihres Bekenntnisses wegen im öffentlichen Dienst zurückgesetzt.

Durch die Bekanntmachung[2)] zur Ausführung des

§ 82 a

1) Beispiele bei Giese S.363. 9.
2) Amtsblatt 1920, S.925.

§ 82 a des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 in der Fassung vom 11. Juni 1920[1] ist bereits der Einhaltung des Artikels 136 III Sorge getragen und damit für die katholische Gemeinde in Hamburg ein neues Recht begründet worden. Diese Bekanntmachung bestimmt: "Das statistische Landesamt hat die Zählblätter statistisch zu bearbeiten und aufzubewahren. Es ist verpflichtet, den berechtigten Religionsgesellschaften oder ihren Angehörigen auf Verlangen Auskunft zu gewähren." Demnach muss der Hamburgische Staat der katholischen Gemeinde ohne Gegenleistung Kenntnis über die im Hamburg wohnenden Katholiken verschaffen.[2)]

Dies ist von praktischer Bedeutung für die Ausübung des Besteuerungsrechts und stellt eine wesentliche Neuerung dar, denn bisher war die Gemeinde darauf angewiesen, durch private Bemühungen die katholischen Einwohner festzustellen.[3)]

d. Von Bedeutung ist die Vorschrift des Artikels 135 S.2: "Die ungestörte Religionsübung wird gewährleistet und steht unter staatlichem Schutz. Die allgemeinen Staatsgesetze bleiben unberührt."

Dieser Artikel ist zweifellos ein selbständiger freiheitgewährender Rechtssatz, und es muss, wenn man ihn nach den oben dargelegten Grundsätzen würdigt, angenommen werden, dass ihm unmittelbare Wirkung beizumessen ist. Es wären also sämtliche Hamburgischen

1) Reichsgesetzblatt 1920, S.1209.
3) Bachem, Staatslexikon, Artikel "Hamburg", Band 2, S.1014.

2) Vgl. auch den zutreffenden Hinweis im "Kirchlichen Amtsblatt für die Diöcese Osnabrück und die Norddeutschen Missionen" 1920, S. 68, Art. 103.

burgischen Bestimmungen, die die Freiheit der Religionsübung der Katholiken beengten und, wie im vorhergehenden Abschnitt ausgeführt, durch die Hamburgische Verfassung unberührt gelassen waren, hinfällig geworden. Nur an den allgemeinen Staatsgesetzen sollte die Kultusfreiheit ihre Schranke finden, vornehmlich also den Strafgesetzen;[1] die besonderen, Beschränkungen in der Religionsfreiheit enthaltenden Gesetze sind aber aufgehoben.

Die Katholikendürfen also jetzt die Hostie öffentlich zu Kranken tragen, Prozessionen veranstalten, brauchen ihre Feste nicht mehr in ihren "Bethäusern" in aller Stille zu feiern und sich nicht mehr alles dessen zu enthalten, was das "publicum religionis exercitium" bezeichnet. Ordenspriester dürfen angestellt und Klöster gegründet werden, die Geistlichen dürfen sich auch in Chorkleidung ausserhalb ihrer Wohnung sehen lassen.

Dass die aufgezählten Betätigungen zur "Religionsausübung" gehören, dürfte ausser Zweifel stehen. Aber es gibt auch Betätigungen, bei denen zweifelhaft ist, ob eine Religionsausübung im Sinne der Reichsverfassung vorliegt oder nicht. Da die Verfassung den Begriff der "Religionsübung" nicht bestimmt hat, ist er wissenschaftlich auszulegen. Hierbei wird gesagt werden können, dass zunächst alles das zur Religionsübung gehört, was eine Religion selbst für geboten erachtet. Da nun aber manche Religionsgesellschaften, z.B. die katholische Kirche, fast alle Lebensgebiete normieren und zwischen kirchlichen und religiösen Geboten keinen Unterschied machen, würde man zu einer Anerkennung des Kirchenrechtes gelangen müssen, dessen Normen in unzähligen

1) vgl. Sänger S.155.

Beziehungen dem positiven staatlichen Recht widerstreiten. Ein solches Ergebnis wäre den herrschenden Grundanschauungen von Staat und Recht entgegen. Um also einen brauchbaren Inhalt für den Begriff der Religionsausübung nach der Reichsverfassung zu finden, ist die kirchliche Auffassung durch die staatliche, wie sie in dem gesamten positiven Recht zum Ausdruck kommt, zu korrigieren. Mit den herrschenden Geistesrichtungen geht die herrschende Rechtsanschauung dahin, dass im allgemeinen unter Religionsausübung nicht mehr als die Freiheit, eine Weltanschauung zu haben und auszusprechen, verstanden wird; die Freiheit der Religionsausübung wird von der Glaubensfreiheit kaum unterschieden, weil die augenblicklichen Geistesströmungen in der sichtbaren Betätigung religiöser Ueberzeugung, genau wie in den Zeiten des Rationalismus, höchstens einer "äusseren Form", [1] nicht aber eine Tätigkeit von eigenem Wert und Zweck erblicken, um ein Recht zu solcher Betätigung ausdrücklich anzuerkennen. Zur Regelung äusserer Verhältnisse, welcher Art sie auch immer sein mögen, hält sich aber der Staat für kompetent. Dies geht so weit, dass nicht nur revolutionäre Machthaber das Läuten von Kirchenglocken anordneten, ohne dass sie darin eine Störung der Religionsausübung erblickten, sondern dass auch nicht einmal kirchliche Kreise sich angesichts dieser Eingriffe auf den nach Artikel 135 der Reichsverfassung gewährten staatlichen Schutz beriefen.

Es ergibt sich daraus, dass infolge der im Laufe der letzten Zeit stark erweiterten Kompetenz des

Staates

1) vgl. S. 67, Anm 2.

Staates und der herrschenden rationalistischen Anschauungen die allgemeine Ueberzeugung dahin geht, dass der Begriff "Religionsausübung" eng auszulegen ist.

Dies Ergebnis ist bei Lösung der Frage zu verwerten, ob die Totenbestattung zur Religionsausübung gehört. Die herrschende Rechtsauffassung dürfte das verneinen. Schon die hamburgische Begräbnisordnung von 1882[1] steht auf diesem aufgeklärten Standpunkt, indem sie im ersten Absatz des § 1 mit kurzen Worten die Säkularisierung des Begräbniswesens ausspricht und seitdem auch folgerichtig durchgeführt hat, im Absatz 2 die religiöse Seite der Bestattung nur als "Ceremonie" würdigt. Wie man damals die Forderung der Katholiken, die ihre traditionellen Vorschriften der Kirchhofspflege, Orientierung der Gräber usw. zur Anwendung bringen wollten, ablehnte und ihnen die Einräumung eines eigenen Friedhofes versagte, ohne die Frage unter dem Gesichtspunkt der Religionsübung zu betrachten, so hat sich heute diese Ueberzeugung, dass die Anlage eines Friedhofes eine staatliche Angelegenheit ist und die Gräber durch Beamte recht und schlecht gepflegt werden, noch bedeutend gefestigt. Endlich spricht auch Artikel 10 Nr. 5 der Reichsverfassung: "Das Reich kann im Wege der Gesetzgebung Grundsätze für das Bestattungswesen aufstellen" dafür, dass die Bestattung nach kirchlichen Vorschriften dem geltenden Recht gemäss nicht als Ausübung der Religion anzusehen ist.

Trotz der im Artikel 135 Satz 2 verheissenen Freiheit der Religionsausübung werden also die Katholiken

tholiken

---

1) vgl. oben S. 56.

tholiken Hamburgs ihre Forderung nach einem eigenen Friedhof nicht durchsetzen können. Ein Wandel der herrschenden Anschauungen wäre notwendig, um die Möglichkeit zur Auslegung des Wortes "Religionsausübung" im katholischkirchlichen Sinne zu gestatten.

e. Wie Artikel 135 Satz 2 die Freiheit der Religionsübung festlegt, so enthält Artikel 136 IV die Freiheit von der Religionsübung: "niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Uebungen oder zur Benutzung einer religiösen Eidesnorm gezwungen werden." In Hamburg bestand, soweit bekannt, ein auf Gesetz beruhender Zwang zur Teilnahme an kirchlichen oder religiösen Handlungen nicht. Auch in der Verwaltung ging man mit Rücksicht vor. Katholische Schulkinder brauchten beispielsweise an den Andachten der staatlichen Schulen nicht teilzunehmen.

Eine religiöse Eidesform war in einigen Hamburgischen Gesetzen vorgesehen.[1] Von jeher drängte man jedoch in Hamburg niemanden, diese wörtlich, oder überhaupt eine religiöse Formel zu gebrauchen.[2]

Die kirchliche Zwangsgewalt wird übrigens durch Artikel 136 IV nicht berührt.[3]

Eine Aenderung der Rechtsstellung der Hamburger Katholiken wurde also durch diese Vorschrift nicht herbeigeführt.

f. Die im Artikel 136 I und II ausgesprochene Unabhängigkeit der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten war in Hamburg seit 1860 gewährleistet, seit 1869 auch durch bundesrechtliche Bestimmung.

Die

---

1) Beispiel: Gesetz betr. das Notariat vom 29. Dezember 1899, § 4.

2) vgl. Reglement über die Verhältnisse der christlichen Religionsverwandten in der freien Hansestadt Hamburg

Die Verschiedenheit des Wortlauts der Reichsverfassung von dem der früheren Gesetze ist ohne Bedeutung. Der Rechtszustand hat sich nicht geändert: die Katholiken waren schon früher vollkommen gleichberechtigt.

2. Artikel 137 und 138 handeln von der Rechtsstellung der Religionsgesellschaften.

Beide Artikel enthalten Reichsnormen selbständiger Art, abgesehen von Artikel 138 II, der nur eine - nicht ausgesprochene - Verweisung auf Artikel 153 enthält, der sich seinerseits wieder auf das gesamte positive Recht bezieht. Demnach ergibt sich für Artikel 138 II kein weiterer Inhalt, als die selbstverständliche Feststellung, dass die Religionsgesellschaften, soweit sie rechtsfähig sind, auch Eigentümer sein können und bleiben, soweit sie es waren. Die Frage der Rechtsfähigkeit ist aber wiederum in Artikel 137 geregelt.

Absatz I des Artikels 138 ist für die Rechtsstellung der katholischen Gemeinde in Hamburg ohne Bedeutung, weil die Gemeinde ~~in Hamburg~~ seit ihrem Bestehen vom Staat vollkommen getrennt war und der Staat ihr keine "auf Gesetz, Vertrag oder besonderem Rechtstitel beruhenden Leistungen" zuwendete. Die ihr in letzter Zeit bewilligten Summen zur Unterhaltung der Gemeindeschulen beruhten nicht auf Rechtstiteln, flossen auch nicht der katholischen Gemeinde als Religionsgesellschaft, sondern als einer Privatschulen haltenden Corporation im Sinne des

Unterrichts-

Hamburg vom 20. Oktober 1814, Art.2: „... Wenn aber eine Religionsmeinung für das religiöse Gewissen eines Individuums bloss in den äusseren Formen eine Veränderung verlangt, so wird solche von einem Hochedlen Rath den Umständen gemäss angeordnet werden"

3) Coermann S.73.

Unterrichtsgesetzes zu.[1]

Artikel 138 berührt also die jetzige Rechtsstellung der Katholiken in keiner Weise.

Es bleiben also die Bestimmungen des Artikels 137 zu untersuchen.

Absatz I, der besagt, es besteht keine Staatskirche, und Absatz VII, der von Freidenkervereinigungen handelt, können von vornherein ausser Betracht bleiben. Auch die von der Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und des Zusammenschlusses von Religionsgesellschaften handelnden Absätze II und V Satz 3 sind ohne Bedeutung für die Untersuchung.

Zur Entscheidung, ob und inwieweit die übrigen Absätze des Artikels 137 auf die katholische Gemeinde in Hamburg Anwendung finden, muss zunächst klargestellt werden, was die Reichsverfassung unter einer Religionsgesellschaft versteht. Sie erkennt solche als Rechtssubjekt nur an, wenn sie Privatrechtsfähigkeit durch Eintragung ins Vereinsregister erworben haben oder bisher als Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannt waren. Ob dies letzte zutrifft, ist nach Landesrecht zu entscheiden.

Was die katholische Gemeinde in Hamburg angeht, so ist im vorigen Abschnitt dargestellt worden, dass sie durch die Verfassung von 1860 eine Körperschaft des öffentlichen Rechts wurde.[2]

Also finden die entsprechenden Vorschriften der Reichsverfassung auf sie Anwendung.

Mit diesem Ergebnis soll im näheren auf die Vorschriften des Artikels 137 in Bezug auf ihre Bedeutung

deutung

1) vgl. oben S. 46.
2) vgl. " " 40/42.

/für die katholische Gemeinde in Hamburg

deutung/eingegangen werden.

a. Nach Absatz V soll die katholische Gemeinde eine Körperschaft des öffentlichen Rechts bleiben. Diese Vorschrift ist eine reichsrechtliche Aufrechterhaltung derjenigen Hamburgischen Bestimmungen, die eine Gewährung öffentlicher Körperschaftsrechte enthalten, hauptsächlich also der im vorhergehenden Abschnitt eingehend gewürdigten Bestimmungen der Hamburgischen Verfassung.[1]

b. Weitergehende Rechte gewährt aber Absatz III den Religionsgesellschaften. Dieser hat im Verhältnis zu Absatz V den Charakter einer allgemeinen Vorschrift. Jede Religionsgesellschaft - einerlei ob Körperschaft des öffentlichen Rechts oder rechtsfähig gemäss den Bestimmungen des Privatrechts - soll ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb des für alle geltenden Gesetzes verwalten und ihre Aemter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde verleihen dürfen.

Für die Religionsgesellschaften, die als Vereine Rechtsfähigkeit erworben haben, ist unter dem "für alle geltenden Gesetz" hauptsächlich das Bürgerliche Gesetzbuch zu verstehen, dessen Normativbestimmungen die Autonomie der juristischen Personen in wirksamer Weise begrenzen. Demgegenüber hat die Zusicherung der Selbstverwaltung nur die Bedeutung, dass dem Staate weitergehende Rechte als wie durch das Bürgerliche Gesetzbuch festgelegt sind, nämlich ein besonderes Aufsichtsrecht, nicht zustehen.

In Beziehung auf diese Religionsgesellschaften, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt waren, sind unter dem "für alle geltenden

Gesetzen

1) vgl. oben S. 42ff.

Gesetzen" nur solche zu verstehen, die nicht eigens für die Religionsgesellschaften gemacht sind. Alle übrigen Gesetze, und seien es auch Landesverfassungen, die sich mit der Regelung der rechtlichen Verhältnisse der Religionsgesellschaften befassen, stehen im Widerspruch zu Artikel 137 Abs.III der Reichsverfassung, soweit sie die Selbständigkeit der Religionsgesellschaften auch nur im geringsten diesem Artikel gegenüber beschränken.

Diese Folgerung steht durchaus nicht im Gegensatz zu Absatz V. Wenn dort gesagt wird, dass die Religionsgesellschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts bleiben, soweit sie es bisher waren, so ist dieser Rechtssatz lediglich ein aufrechterhaltender, umschreibt aber im übrigen die Rechtsstellung der Religionsgesellschaften nicht. Auch darauf, dass aus Artikel 10 No.1 der Reichsverfassung folge, vorläufig könnten die Länder die Rechtsstellung der Religionsgesellschaften bestimmen, kann keineswegs die Meinung gestützt werden, dass landesrechtliche Normen, die eine Einengung der Selbständigkeit der Religionsgesellschaften zum Inhalt haben, von Artikel 137 III nicht betroffen werden. Die den Ländern verbliebenen Kompetenz kann nur soweit gehen, als das Reich nicht schon bindende Richtlinien gegeben hat, und diese Gesetzgebung hat selbstverständlich die Grundsätze der Reichsverfassung zu beachten.

Es folgt also, dass für ein staatliches Aufsichtsrecht, also auch für das Oberaufsichtsrecht des Hamburgischen Staates über die katholische Gemeinde

meinde, kein Raum mehr ist.[1] Auch das Erfordernis einer besonderen Bestätigung bei Kirchenbauten und die übrigen immer noch nach Artikel 3 und 5 der Concession verlangten Bestätigungen und Anzeigen widerstreiten der Reichsverfassung, denn fraglos handelt es sich bei alledem um Eingriffe in eigene, innere Angelegenheiten.

c. Nach Artikel 137 Absatz VI sind die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffent-lichen

1) Sänger S.158, Meissner S.206.
Zweifel hierüber in der Literatur erklären sich daraus, dass das Wort "Kirchenhoheit" vielfach in doppeltem Sinne gebracht wird. Kahl versteht darunter (Lehrsystem S.278 ff., 309 ff.) die in der allgemeinen Staatshoheit inbegriffene Kompetenz des Staates zur Regelung der Verhältnisse der Religionsgesellschaften. Daher schreibt er (Handbuch der Politik 1920, S.148) über die staatskirchlichen Bestimmungen der Reichsverfassung: "... es besteht nur eine allgemeine Staatshoheit fort... Gesamtergebnis: zeitgemässe Fortentwicklung des Systems der Kirchenhoheit." Die Macht des Reiches über die Religionsgesellschaften, die Kirchenhoheit, hat sich also vorläufig im Erlass der Artikel 135 ff. der Reichsverfassung ausgewirkt und beschränkt sich nun darauf, diese Artikel abzuändern und Gesetze auf Grund von Artikel 10 No.1, die sich natürlich im Rahmen der Artikel 135 ff. halten müssen, zu beschliessen. Giese schreibt (S.350 zu Art.137 III): "Die Reichsverfassung kennt keine besondere Kirchenhoheit" und verneint deswegen ein staatliches Aufsichtsrecht. Während also Kahl die Kirchenhoheit wie er sie auffasst, bejaht, Giese sie in seinem Sinne verneint, sind doch beide darin einig, dass der Wortlaut der Verfassung ein Aufsichtsrecht nicht ausspricht. Wenn Kahl dennoch eine "allgemeine Staatsaufsicht" als fortbestehend annimmt (Handbuch der Politik 1920 S.148), weil dies in der Nationalversammlung "widerspruchslos festgestellt" sei, so steht das mit dem Wortlaut der Verfassung im Widerspruch und ist abzulehnen. Ausserdem ist nicht einzusehen, wie es zwischen der Kirchenhoheit im Sinne Kahls und dem Aufsichtsrecht des Artikels 96 der Hamburgischen Verfassung noch eine "allgemeine Staatsaufsicht" geben soll.

lichen Rechts sind, berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Massgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben. Der katholischen Gemeinde in Hamburg war das Besteuerungsrecht im Jahre 1904 gewährt worden,[1] bei Erhebung der Steuer hatte der Staat, wie ebenfalls oben dargestellt, seinen Apparat zur Verfügung gestellt.[2] Also entsprach der bisherige Zustand schon der Reichsverfassung. Ueber die für die Steuererhebung wichtige Neuerung, dass der Staat verpflichtet ist, der katholischen Gemeinde die Einwohner katholischen Bekenntnisses anzugeben, ist oben gesprochen worden.[3]

Durch die neue Reichsfinanzgesetzgebung ist aber der Hamburgische Staat als Steuererheber der katholischen Gemeinde ausgeschaltet worden. Bisher wurden nämlich Kirchensteuer und Einkommensteuer zusammen erhoben, das Recht zur Besteuerung des Einkommens ist aber inzwischen auf das Reich übergegangen. Hier greift § 15 I des Landessteuergesetzes vom 30. März 1920 ein: "Die Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts sind berechtigt, Zuschläge zu den Reichssteuern zu erheben, die an Stelle der bisherigen Landes- oder Gemeindesteuern getreten sind." Und zum Zwecke der Anpassung der Steuerverwaltung an die praktischen Bedürfnisse bestimmt die Reichsabgabenordnung § 19 II: "Auf Antrag der zuständigen Stelle hat der Reichsminister der Finanzen den Landesfinanzämtern und den Finanzämtern die Verwaltung ... von Kirchensteuern zu übertragen."

Daraus

1) vgl. oben S. 51.
2) " " " 63
3) " " "

Daraus folgt, dass was die Erhebung der Kirchensteuer angeht, landesrechtliche Bestimmungen nicht mehr in Betracht kommen, da dies Gebiet vom Reich erschöpfend geordnet ist. Die katholische Gemeinde in Hamburg braucht nur mit dem Landesfinanzamt in Hamburg in Verbindung zu treten.

Es fragt sich nun, ob bei dieser Sachlage § 1 des Hamburgischen Gesetzes betreffend die Kirchensteuer der römisch-katholischen Gemeinde in Hamburg vom 22. Januar 1904, nach dem die Bestimmungen der Gemeinde über die Steuererhebung der Genehmigung des Senats bedürfen, noch anwendbar ist. Hierbei ist ins Auge zu fassen, dass sich die Genehmigung nur noch auf die Höhe des Zuschlags erstrecken kann. Obgleich es nun merkwürdig erscheint, die Erhebung einer Kirchensteuer durch eine Reichsbehörde, die nach Reichsgesetz hierbei dem Verlangen der Religionsgesellschaften nachzukommen hat, von der Genehmigung einer Landesbehörde abhängig zu machen, so ist doch wohl anzunehmen, dass § 1 des Kirchensteuergesetzes mit Artikel 137 VI der Reichsverfassung vereinbar ist. In diesem Punkte soll eben die Landeshoheit gewahrt bleiben. Es ergibt sich, dass die katholische Gemeinde verpflichtet ist, den beabsichtigten Zuschlag dem Senat zur Genehmigung vorzulegen, und dass sie erst nach Genehmigung dem Landesfinanzamt Mitteilung gemäss § 15 I des Landessteuergesetzes machen darf.

Schwieriger ist es zu entscheiden, ob § 3 des genannten Kirchensteuergesetzes mit der neuen Rechtslage in Einklang steht. Nach ihm ist der Senat "befugt von der Gemeinde jede Auskunft über ihre Vermögensverhältnisse einzuziehen und insbesondere sich

die

die Jahresrechnung und das Budget der Gemeinde vorlegen zu lassen." Diese Befugnis steht mit dem Besteuerungsrecht selbst nur in losem Zusammenhang, da sie dem Senat nur die Handhabe bieten soll, ein Urteil darüber zu gewinnen, ob der von der katholischen Gemeinde geforderte Steuerzuschlag angemessen ist. Ausserdem stellt das Auskunftsrecht einen Eingriff in die Selbständigkeit dar, der mit Artikel 137 III der Reichsverfassung an sich kaum vereinbar ist. Dennoch scheint die genannte Bestimmung des Kirchensteuergesetzes in den Rahmen der neuen Gesetze hineinzupassen: Absatz VI des Artikels 137, der auf sie verweist, ist lex specialis zu Absatz III; deswegen ist der Widerspruch nur scheinbar, in Wahrheit liegt nähere Regelung vor. Also ist dem Senat das Recht, von der katholischen Gemeinde in Hamburg Auskunft über ihre Vermögensverhältnisse zu verlangen, verblieben.

d. Bisher ist nur untersucht worden, ob und inwiefern sich das im Artikel 137 enthaltene Recht von dem bisherigen unterschied. Ueber die Wirkung dieser Sätze auf das bisherige Recht besagt Absatz VII: "Soweit die Durchführung dieser Bestimmungen eine weitere Regelung erfordert, liegt diese der Landesgesetzgebung ob."

Diese Bestimmung ist hauptsächlich im Hinblick auf die ausserhamburgischen Länder und die evangelische Kirche getroffen, wo Staat und Kirche seit langem so eng verbunden sind, dass die Trennung nur im Wege weiterer Gesetzgebung erfolgen kann. Anders in Hamburg: Kirche und Staat waren seit 1860 vollständig getrennt, und insbesondere war die

katholische

katholische Gemeinde, seitdem sie überhaupt aner-
kannt war, immer ein selbständiger, unabhängiger
Organismus gewesen. Es hatten wenige gesetzliche Be-
stimmungen genügt, um das Verhältnis zwischen Staat
und Gemeinde festzulegen, besondere Einrichtungen
waren unnötig gewesen. In gleicher Weise zeigt sich
auch keine Notwendigkeit, das Hamburgische Landes-
recht, soweit es mit den Bestimmungen der Reichs-
verfassung, wie oben dargestellt, in Widerspruch
steht, durch Gesetzgebung der Reichsverfassung anzu-
passen. Eine "weitere Regelung" ist nicht erforder-
lich: also wirkt Artikel 137 in Hamburg unmittelbar:
mit dem Inkrafttreten der Reichsverfassung ist
das Oberaufsichtsrecht und die übrigen Beschränkungen
der Selbständigkeit der Gemeinde aufgehoben worden.

3. Von den übrigen Artikeln des Abschnitts "Re-
ligion und Religionsgesellschaften" enthält Artikel
139 keinen selbständigen Rechtssatz, sondern nur
eine Aufrechterhaltung von Bestimmungen der Reichs-
gewerbeordnung in programmatischer Form. Die Länder
bleiben kompetent zum Bestimmen der Feiertage (Gewer-
beordnung § 105 a II).

Das Grundrecht der Freiheit der Religionsaus-
übung wird durch diese Befugnis des Staates, nach
seinem Willen Arbeitsruhe anzuordnen, nicht berührt,
ebensowenig die Befugnis der Religionsgesellschaften,
nach ihrem Gutdünken Feiertage anzuordnen; denn die
Bedeutung des "anerkannten Feiertages" erschöpft
sich im staatlichen Schutz der Arbeitsruhe.

An nur kirchlichen Feiertagen besteht nur
dann ein Anspruch auf Arbeitsruhe, z.B. für katholi-
sche Beamte, wenn ein "allgemeines Gesetz" dies

vorsieht. Solange dies nicht der Fall ist, ist die in Ausführung des § 105 a II der Reichsgewerbeordnung erlassene Bekanntmachung vom ~~22~~ 8. April 1895, geändert durch die Bekanntmachung vom 29. Mai 1896 und und das Gesetz vom 12. Mai 1919, die die "anerkannten Feiertage "aufzählt, ein die Freiheit der Religionsausübung beschränkendes "allgemeines Staatsgesetz" im Sinne des Artikels 135 Satz 3, da es nur für einige bestimmte Tage Arbeitsruhe anbefiehlt, das kirchliche und religiöse Ruhe- und Feiergebot im übrigen aber nicht schützt.

Irgendwelche Aenderung der Rechtslage ist für die Katholiken Hamburgs durch Artikel 139 nicht eingetreten. Artikel 140 kommt für Hamburg nicht in Betracht. Artikel 141 gibt den Religionsgesellschaften das Recht über die Bestimmungen der allgemeinen Gesetze hinaus nicht nur in den eigenen Räumlichkeiten, sondern auch in Krankenhäusern, Strafanstalten und sonstigen "öffentlichen" Anstalten, soweit sich dort ein Bedürfnis zeigt, Kulthandlungen vorzunehmen. Das Hausrecht des Hamburgischen Staates ist also in dieser Beziehung durch reichsrechtliche Bestimmung beschränkt worden.

Dieser Vorschrift ist unmittelbare Wirkung beizumessen, sodass etwa entgegenstehende Rechtsnormen unwirksam geworden sind. Hauptsächlich ist aber Artikel 141 eine Richtlinie für die zukünftige Verwaltung.

Durch die Artikel 135 bis 141 der Reichsverfassung ist das Rechtsgebiet "Religion und Religionsgesellschaften" weitgehend geordnet worden. Mit Recht spricht Coermann[1] aus, dass die Richtlinien der Reichsverfassung so eingehend ausgefallen wären, dass der Landesgesetzgebung nicht viel zu bestimmen übrig bliebe. Für Hamburg kommt noch dazu, dass Artikel 137, wie oben dargelegt ist, einer Durchführung durch Landesgesetz nicht bedarf.

Trotzdem sind die Bestimmungen der Reichsverfassung nicht erschöpfend: Hamburg hat noch in einigen Beziehungen eine Kompetenz zur Staatskirchengesetzgebung behalten. Die den Ländern verbliebene Möglichkeit, über Recht und Pflichten der Religionsgesellschaften, wenn auch im Rahmen der Reichsverfassung selbst, zu befinden (Art.10 No.1), gestattet vor allem, den Begriff der "eigenen Angelegenheit" des Artikels 137 III durch Landesgesetz zu umschreiben.

Stellt man sich mit Giese[2] auf den Standpunkt, die Religionsgesellschaften grenzten den Wirkungskreis ihres Selbstverwaltungsrechts selbst ab, so hiesse das nicht weniger, als die Gesetzgebung der katholischen Kirche, die die Ordnung vielen ebenfalls vom Staat geregelten Rechtsgebiete für sich in Anspruch nimmt und sich vielfach in ausdrücklichen Gegensatz zu den Grundprinzipien des staatlichen Rechts setzt, anerkennen. Einen solchen, das eigene Rechtsgebäude

1) S. 71.
2) S.367/8, Anmerkung 7.

gebäude erschütternden Inhalt kann ein Staatsgesetz nicht haben. Deswegen kann es nicht richtig sein, den Begriff der eigenen Angelegenheit nur durch kirchliches Recht zu bestimmen, genau so wie dies beim Begriff der "Religionsausübung" nicht zulässig war.[1]

Man muss sich vielmehr im Hinblick auf das bis zum Inkrafttreten der Reichsverfassung geltende Recht auf den Standpunkt stellen, dass der Gesetzgeber, als er das Wort "eigener Angelegenheit" wählte, sich die allgemein herrschende Rechtsanschauung zu eigen machte. Diese geht, wie schon oben ausgeführt, dahin, den Kirchen einen nur kleinen Kreis von Angelegenheiten zuzuweisen, dem Staat aber eine fast unbeschränkte Kompetenz vorzubehalten. Und bei neueintretenden Kollisionen dürfen die Länder, solange das Reich nicht von seiner fakultativen Kompetenz gemäss Artikel 10 No.1 Gebrauch gemacht hat, durch Gesetz das streitige Rechtsgebiet selbst ordnen und damit das kirchliche Selbstverwaltungsrecht nach Artikel 137 III ausschliessen.[2]

Hiernach muss die Landes-Gesetzgebung über den Kirchenaustritt auch nach dem Inkrafttreten der Reichsverfassung für gültig gehalten werden, zumal in Hamburg, wo der Austritt nur die Befreiung von Mitgliedsleistungen zur Folge hatte, im übrigen aber die Befugnis der Kirchen, über die Zugehörigkeit zu befinden, unberührt blieb. Bei dem engen Zusammenhang zwischen kirchlichem Besteuerungsrecht und staatlichem Austrittsrecht[3] könnte man fast sagen,

dass

1) vgl. oben S. 64 ff.
2) Dies galt ja auch schon nach der Hamburgischen Verfassung von 1860, vgl. oben S. 45/46.
3) vgl. oben S. 52/53.

dass die hamburgische Austrittsgesetzgebung schon deswegen gültig geblieben sei, weil sie mit zu den nach Artikel 137 VI der Reichsverfassung aufrechterhaltenen "landesrechtlichen Bestimmungen" gehöre.

Das Austrittsgesetz vom 12. Dezember 1888 wurde durch ein neues vom 15. Dezember 1919 ersetzt, das die Wirkungen des Austritts in gleicher Weise auf die Befreiung von den Mitgliedsleistungen beschränkt, aber insofern eine Neuerung brachte, als nunmehr jede Person nach Vollendung des 14. Lebensjahres selbst und für noch jüngere der die elterliche Gewalt innehabende "Elternteil" die Austrittserklärung rechtswirksam sollte abgeben können.

Gedruckte Verhandlungen über das Zustandekommen dieses Gesetzes liegen nicht vor.

Die Festsetzung eines so niedrigen Lebensjahres für die Rechtswirksamkeit des Austritts bedeutet ein Aufgeben der Rechtsmeinung in der "Erwiderung und Antrag des Senats" vom 12. November 1888,[1] nach der zum Austritt aus einer Religionsgesellschaft mit bürgerlicher Wirkung volle Geschäftsfähigkeit notwendig sei, unbeschadet der auch dort anerkannten sogenannten "Diskretionsfähigkeit", die einem Kind erlaube, sein Verhältnis zu einer Religionsgemeinschaft seiner religiösen Ueberzeugung entsprechend einzurich-

1) Friedberg, Verfassungsgesetze, Ergänzungsband II, S.95/96.

einzurichten[1]. Da aber nach dem Wortlaut auch des neuen Gesetzes der Staat in die kirchlichen Vorschriften über Beginn und Ende der Zugehörigkeit nicht eingreifen wollte, so kann in der Altersherabsetzung nur die Bedeutung gesehen werden, dass der Austritt mit "bürgerlicher Wirkung" ein öffentlich-rechtlicher Akt ist, für den privatrechtliche Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich ist.

Von Bedeutung ist also der Austritt eines Minderjährigen aus der katholischen Gemeinde nur dann, wenn er kirchensteuerpflichtig war; dann darf keine Kirchensteuer von ihm eingezogen werden. Im übrigen ist es der Gemeinde freigestellt, ob und wieweit sie eine nach dem Gesetz vom 15. Dezember 1919 ausgetretene Person als Mitglied ansehen will.

Das Gesetz vom 15. Dezember 1919 hat demnach die Rechtsstellung der katholischen Gemeinde in Hamburg nur wenig geändert.[2]

Hiermit am Ende der Untersuchung angelangt, erkennen wir, dass sich die Stellung der Katholiken in Hamburg vom Verbot der Betätigung katholischer Religion unter Androhung von Strafe im langen Recess 1529 im Laufe der Jahrhunderte in vollkommene Glau-

bens-

---

1) Dieser Gedankengang kann ohne Bedenken zur Auslegung des § 1 des Austrittsgesetzes verwendet werden, da dieses unverändert nach der bezeichneten "Erwiderung und Antrag des Senats" angenommen wurde.

2) Seine Urheber haben auf diesem Wege das von ihnen bekämpfte Institut der kirchlichen "Zwangsmitgliedschaft" nicht erschüttern können; eher haben sie sich der kirchlichen Lehre von der Diskretion genähert, die auch von katholischer Seite anerkannt wird, wenn es sich um die Aufnahme in die Kirche handelt. In dieser Beziehung ist also das neue Aus-

trittsges-

bens- und Kultusfreiheit in individueller, in vollständige Gleichstellung mit den anderen Religionsgesellschaften in staatskirchenrechtlicher Beziehung gewandelt hat.

Die Hamburgische Staatsgewalt gab langsam, der Veränderung der Verhältnisse folgend, den "christlichen Religionsverwandten" ein Recht nach dem anderen in die Hand, bis die neue Reichsverfassung die Regelung des mit der Reformation dem Reiche entrissenen Rechtsgebiet wieder aufnahm.

Von praktischer Bedeutung sind die Bestimmungen der Reichsverfassung über die Steuergesetzgebung auf Grund der staatlichen Listen und der Wegfall des staatlichen Bestimmungsrechts bei der Anstellung von Geistlichen. Von der unbeshhränkten Kultusfreiheit werden die Katholiken als Minderheit wenig Gebrauch machen, und ebenfalls ist der Wegfall des Oberaufsichtsrechts des Senates von geringer Bedeutung, da bisher so gut wie niemals ein Anlass zum Einschreiten war.

So lässt sich mit Kahl auch für Hamburg die Regelung durch die Reichsverfassung als zeitgemässe Fortentwicklung des Systems der Kirchenhoheit bezeichnen.[1] Wenngleich der erste Blick zu der Meinung verleitet, als seien die Kirchen übermässig mit Rechten ausgestattet worden, so ergibt sich doch bei näherer Untersuchung, dass es sich keineswegs um eine radikale Umkehrung handelt, sondern

um

1) Im Handbuch der Politik 1920, S.148.

Zu 2) auf S.81) Austrittsgesetz der katholischen Gemeinde keineswegs nur nachteilig, zumal die evangelishhe Landeskirche die staatlichen Austrittsvorschriften auch in kirchlicher Beziehung für verbind-

lich

um einen Weiterbau unter Nutzung der Entwicklung und in vieler Beziehung, ohne die bisherige Landesgesetzgebung zu berühren. Nawiasky[1] geht daher zu weit, wenn er schreibt: "Das Endergebnis ist, dass ~~durch~~ die Freiheit der Kirche vom Staat, Dienstbarkeit des Staates gegenüber der Kirche erreicht wird."

Allerdings ist zuzugeben, dass bei dem Durch- und Ineinandergreifen von Reichs- und Landesrecht die geltenden Normen oft nicht leicht zu finden sind.

Darum ist zu hoffen, dass das Reich bald von seiner Befugnis gemäss Artikel 10 No.1 der Verfassung Gebrauch macht und von sich aus die Rechtsstellung der Religionsgesellschaften einheitlich und erschöpfend regelt.

---

1) S.146.

Zu 2) auf S.81) lich ansieht. Ausserdem dachten die Urheber des neuen Austrittsgesetzes - wie diejenigen der Verordnung des Arbeiter- und Soldatenrats vom 24. Dezember 1918 - an einen Angriff auf das religiöse Erziehungsrecht. Dieser muss aber nach der Fassung des Gesetzes als verfehlt angesehen werden.

Versicherung.

Ich habe die vorstehende Arbeit selbständig verfaßt, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und die aus Schriftwerken wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht.

Konrad Saath,

Referendar.

Hamburg, den 17. Januar 1921.

bitte einkleben